القيود الواردة على الملكية الفردية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية

الدكتور عبد الكريم زيدان
المحامي والأستاذ المتمرس
في جامعة بغداد

الطبعة الاولى

١٤٠٣ هـ

القيود الواردة على الملكية الفردية للمصلحة العامة في الشريعة الاسلامية

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

الطبعة الأولى

١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م

الطابعون

جمعية عمال المطابع التعاونية

عمان - تلفون ٣٧٧٧١

الدكتور عبد الكريم زيدان
المحامي والأستاذ المتمرس
في جامعة بغداد

القيود الواردة على الملكية الفردية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية

١٩٨٢

هذا البحث قدمه صاحبه الى مؤتمر
اسبوع الفقه الاسلامي الخامس الـذي
عقد في الرياض في الفترة من ٢٣ ـ ٢٨
ذي القعـــدة ١٣٩٧ هـ الموافـق مـن
٥ ـ ١٠/١١/١٩٧٧ م .

تقـــديم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد :

فهذا بحث موجز في القيود الواردة على الملكية الفردية للمصلحة العامة في ضوء ما قررتـــه الشريعة الاسلاميـــة بنصوصها في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة وفي ضوء ما استنبطه فقهاء الشريعة من تلك النصوص وما قرروه في مذاهبهم الفقهية المختلفة • وقد جعلته في ستة فصول عـلى النحو التالي :

(الفصـــل الاول) تمهيد ومقدمات •

(الفصل الثـاني) مدى اطلاق أو تقييد حق الملكية •

(الفصل الثـالث) تقييد الملكية الفردية للمصلحة العامة •

(الفصل الـرابع) قيود حق التملك للمصلحة العامة •

(الفصل الخامس) قيود عناصر الملكية للمصلحة العامة •

(الفصل السادس) تقييد حق الملكية الفردية في الوقت الحاضر •

والله تعالى اسأل ان ينفع بهذا البحث المسلمين ويثيبني عليه والحمد لله رب العالمين •

الدكتور عبد الكريم زيدان

بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل الأول

تمهيد ومقدمات

الملكية في التاريخ :

١ ـ الملكية الفردية قديمة في الوجود قدم الانسان على الارض ، ونجد في القرآن الكريم ما يشير الى ذلك ، قال تعالى «واتل عليهم نبأ إبني آدم بالحق إذ قربا قرباناً فتقبل من احدهما ولم يتقبل من الآخر ، قال لاقتلنك ، قال انما يتقبل الله من المتقين »(١) .

قال الرازي في تفسير هذه الآية «وكان ـ هابيل أحد ابني آدم ـ صاحب غنم ، وقابيل ـ الابن الآخر لآدم عليه السلام ـ صاحب زرع ، فطلب هابيل احسن شاة في غنمه وجعلها قربانا ، وطلب قابيل شر حنطة في زرعه فجعلها قرباناً ...» (٢) الى آخر ما قاله الرازي في تفسيره . فقول الرازي كان هابيل (صاحب غنم) ، وقابيل (صاحب زرع) ، وان هابيل طلب أحسن شاة في غنمه ، وان قابيل طلب شر حنطة في (زرعه) صريح في ثبوت الملكية الفردية لكل منهما: هذا على زرعه وذاك على غنمه ، لاختصاص كل منهما بما كان عنده وتحت يده وفي حيازته ، وحيازة الشيء والاختصاص به جوهر الملكية كما سنبينه فيما بعد . وقد

---

(١) سورة المائدة : الآية ١٧ .

(٢) تفسير الرازي جـ ١١ ص ٢٠٣ .

ذكر المفسرون في تفسير هذه الآيـــة ما ذكـــره الرازي في تفسيرها(٣) .

٢ ـ والواقع ان الملكية الفردية تتفق وغريزة الانسان في تملك الاشياء بل هي استجابة طبيعية ومعقولة لما فطـر عليه من حب التملك ومن ثم فقد وجدت الملكية منذ وجود الانسان على الارض كما اشرنا .

٣ ـ ومع وجود الملكية الفردية وجدت أيضا الملكيـــة الجماعية أو الملكية العامة وهي التي يكون الانتفاع بآثارها لجميع الافراد دون استئثار واحد منهم بالشيء أو الاشياء المنتفع بها ، مثل انتفاعهم بالانهار والعيون والغابات وما فيها من اشجار وحيوان ، وانتفاعهم بالارض بما ينبت فيها من كلأ أو شجر أو بما يظهر فيها من معدن كملح ، وهـذه الملكية الجماعية أو العامة في الحقيقة شركـة اباحة للجميع بالانتفاع بالاشياء وليست هي ملكية اختصاص بالشيء .

٤ ـ وقد عرفت الشعوب القديمة الملكيـــة الفـردية والجماعية ، وعرفهما العرب قبل الاسلام وباشروا أسباب كسب الملكية الفردية ، فقد كان عند العرب في الجاهليـــة بيوعات ومشاركات وتجارات وهذه ونحوها من أسبابكسب الملكية الفردية ، وأقروا الغزو سببا لكسب هذه الملكيـة ، كما عرفوا انتقالها بالوراثة . وعرف العرب أيضا الملكية الجماعية بالمعنى الذي ذكرناه من قبل .

---

(٣) تفسير ابن كثير جـ ٢ ص ٤١ ، تفسير القرطبي جـ ٦ ص ١٢٣ ـ ١٢٤ .

موقف الاسلام من الملكية الفردية :

٥ ـ وجاء الاسلام فأقر مبدأ حق الملكية الفردية واعترف به بعد تشذيب وتهذيب له وبيان لمعالمه وحدوده واسباب نشوئه وكيفية نمائه وبقائه وانتقاله وربطه بالعقيدة الاسلامية واسبغ عليه حمايته .

٦ ـ والواقع ان اقرار الشريعة الاسلامية لحق الملكية الفردية أمر معروف من الدين بالضرورة لا يجادل فيه الا جاهل أو مكابر ، اذ لولا هذا الاقرار لما كان هناك معنى لما شرعه الاسلام من أنظمة الزكاة والارث والنفقات والمهور في الانكحة ،وعقود المعاوضات والتمليكات وعقوبات الاعتداء على مال الغير . لأن هذه التشريعات تستلزم بالبداهة الاعتراف بحق الملكية الفردية لأن هذا الحق محله المال ، وهذه التشريعات تتعلق به أو بحمايته ، كما ان هناك نصوصا صريحة في اثبات الملكية الفردية ، لان هذه النصوص تضيف المال الى الافراد اضافة ملك واختصاص مثل قوله تعالى : « وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون »(٤) . وقوله تعالى : « أو لم يروا أنا خلقنا لهم مما عملت أيدينا أنعاما فهم لها مالكون »(٥) وفي السنة النبوية الشريفة الكثير من النصوص المثبتة لحق الملكية الفردية من ذلك ما جاء في خطبة النبي صلى الله عليه وسلم فيحجة الوداع

---

(٤) سورة البقرة : الآية ٢٧٩ .

(٥) سورة ياسين : الآية ٧١ .

في جمع هائل من المسلمين وقد جاء فيها قوله صلى الله عليه وسلم: « ان دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هـذا في شهركم هذا في بلدكم هذا »(٦) .

تعريف الملكية الفردية في القانون الوضعي :

٧ ـ الملكية أو حق الملكية في القانون الوضعي وعنـد شراحه حق عيني مقصور على صاحبـه ، اذ هو اختصاص بالشيء يكون لصاحب هـذا الاختصاص دون غـيره حق استعمال هذا الشيء وحق استغلاله والتصرف فيه في حدود القانون . وقد جاء هذا التعريف لحق الملكية الفـردية أو الخاصة في المادة (٨٠٢) من القانون المدني المصري اذ نصت على ان « لمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه » وواضح ان عبارة (لمالك الشيء وحده) تفيد ان الملكية حق مقصور على صاحبه ، وهذا هو الاختصاص بالشيء ، كما أفادت ان آثار هذا الاختصاص هي حق الاستعمال والاستغلال لهذا الشيء والتصرف فيه ، وهي عناصر الملكية ، لصاحب هذا الاختصاص(٧) .

تعريف حق الملكية الفردية في الاصطلاح الشرعي :

٨ ـ لا يستعمل فقهاء الشريعة الاسلامية اصطلاح حق الملكية أو الملكية للدلالة على ما يريده رجال القانون الوضعي بهذا الاصطلاح وانما يعبرون رحمهم الله تعـالى عن هـذا

---

(٦) مختصر صحيح مسلم للمنذري ، مطبعة وزارة الاوقاف الكويتية ص ١٨٨ .

(٧) الحقوق العينية الاصلية لاستاذنا الدكتور عبد المنعم البدراوي ص ١٩ ـ ٢٠ .

المعنى باسم (الملك) ولكنهم لا يقصرونه في الاستعمال على هذا المعنى وانما يستعملونه على ملك الاعيان والمنافع والحقوق وان كانت حقوقا غير مالية ، وعلى كل حال فان ما يعبر عنه فقهاء القانون الوضعي باسم (حق الملكية) يعبر عنه فقهاؤنا باسم الملك ، وهو كما يقول الجرجاني في تعريفاته « والملك في اصطلاح الفقهاء اتصال شرعي بين الانسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه وحاجزا عن تصرف غيره فيه »(٨) .

ما يستفاد من هذا التعريف :

٩ ـ ويستفاد من تعريف فقهاء الشريعة للملك أمور مهمة منها :

أولا ـ ان الملك أو حق الملكية اعتبار شرعي أو علاقة شرعية يثبتها الشرع بين الشخص وبين الشيء . والشيء هنا كل ما يتناوله اسم المال في اصطلاح الفقهاء المسلمين ويصلح ان يكون محلا لحق الملكية .

ثانيا ـ ان مصدر حق الملكية هو الشرع الاسلامي أي ارادة الله الدينية الشرعية ، ولولا هذا الانشاء الشرعي لحق الملكية لما ثبت للانسان ، وفي هذا المعنى يقول الفقيه الشاطبي : « لان ما هو حق للعبد انما ثبت كونه حقا باثبات الشرع ذلك له لا لكونه مستحقا لذلك بحكم الاصل »(٩) .

---

(٨) ذكر هذا التعريف عن الجرجاني صاحب تهذيب الفروق للقرافي جـ ٣ ص ٢٣٤ .
(٩) الموافقات جـ ٢ ص ٢٧٩ .

ثالثا ـ انما يريده الله شرعاً أي ما ينشؤه ويثبته انما يعرف بما يشرعه من أحكام ، وهذه الاحكام نجدها في كتاب الله وسنة نبيه وما ارشدت اليه نصوصهما من ادلة لهذه الاحكام. فلا يملك الانسان أن يثبت لنفسه أو يثبت غيره له ملكا على شيء لم ترد به نصوص الشرع الاسلامي صراحة أو دلالة .

رابعا ـ ولما كان حق الملكية يثبت بحكم الشرع ، صح تسميته بانه حكم شرعي ولهذا عرفه القرافي في فروقه بانه « حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يمكن من يضاف اليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه »(١٠) . ووجه اعتبار الملك حكما شرعيا هو ما بينا من انه يثبت بالشرع . وهذا الحكم هو من أحكام الوضع لان الشرع رتب الملك على اسبابه وربطه بهذه الاسباب وجعله نتيجة وأثرا لها ، فالملك أثر لسببه بجعل من الشارع ، وفي هذا يقول صاحب الموافقات « وانما المسببات من فعل الله تعالى وحكمه »(١١) . على ان سبب الملك هو أيضا بجعل من الله تعالى ، اذ أن اقتضاء السبب لمسببه ليس لذات السبب وانما بجعل من الله تعالى ، اذ هو سبحانه وتعالى جعل للملك اسبابا مفضية اليه .

خامسا ـ ان للانسان في هذه العلاقة الشرعية بينه وبين الشيء حق التصرف في هذا الشيء على وجه الانفراد والاستئثار لانه هو المختص به بمقتضى هذه العلاقة الشرعية

---

(١٠) الفروق للقرافي جـ ٣ ص ٢٠٧ ـ ٢٠٨ .

(١١) الموافقات للشاطبي جـ ١ ص ١٢٤ .

اختصاصا يجعله مستأثرا وحده بالتصرف فيه ومانعا غيره من التصرف فيه أو مشاركته في هذا التصرف الا باذنه ٠

سادسا ـ ولما كان الشرع هو مصدر حق الملكية ومانحه للانسان ، فان تصرف الانسان في هذا الحق الممنوح له يكون بالقدر وعلى النحو المأذون فيه من مانحه ، وهو الشرع الاسلامي ٠

سابعا ـ وما دام الشرع قد أنشأ حق الملكية وأثبته لصاحبه فانه قد اباح له استعماله وأضفى عليه حمايته إذ لا معنى لاثبات حق الملكية للانسان بدون اباحة استعماله واضفاء الحماية له ٠

خصائص حق الملكية الفردية :

١٠ ـ لحق الملكية أو الملك في الشرع الاسلامي جملة خصائص اشار اليها أو تضمنها التعريف الذي ذكرناه ،وهذه الخصائص هي :

أولا ـ انه حق جامع أو شامل لجميع المزايا التي يمكن الحصول عليها من الشيء موضوع هذا الحق ، وهذه المزايا يمكن ردها الى ثلاثة عناصر هي التي تعرف بالقانون بعناصر الملكية وهي الاستعمالوالاستغلال والتصرف وقد أشار اليها القانون المدني المصري في المادة (٨٠٢) وقد ذكرنا نصها ٠ والفقهاء المسلمون وان لم يعنوا بتعداد هذه العناصر في تعريفهم للملك الا انهم يسلّمون بها ويعتبرونها مظهرا

للملك التام في الخارج(١٢) . بل ويمكن القول ان ذكرهم للتصرف في تعريف الملك يغني عن ذكر الاستعمال والاستغلال لان لفظ التصرف بمدلوله الواسع يشملهما ، كما ان الامام القرافي في تعريفه للملك ذكر الانتفاع والمعاوضة دون التصرف والاستعمال ، وما ذكره يشمل الاخيرين لانهما من ضروب الانتفاع بالشيء المملوك بل وان مدلول الانتفاع يشمل التصرف سواء كان ماديا أو شرعيا لان المالك لا يباشر هذين النوعين من التصرف الا لتحقيق منفعة له به .

١١ ـ وبالرغم من تداخل ما تدل عليه هذه العناصر بعضها ببعض يمكن بيان المراد منها .

فالاستعمال يراد به استخدام الشيء محل الملكية للحصول على منافعه التي أعد لها مثل سكن الدار ولبس الثياب .

والاستغلال يراد به القيام بالاعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء المملوك سواء كانت هذه الثمار نتيجة عمل المالك كزراعة الارض أم نتيجة قيامه بعمل قانوني مثل تأجير ملكه للغير وأخذ الاجرة التي تعتبر ثمرة لملكه .

أما التصرف فيراد به التصرف المادي أو القانوني بالشيء المملوك ، فالاول مثل اتلافه باستهلاكه ، بتغيير صورته أو تجزئته أي باحداث أثر مادي ملموس فيه ، أما التصرف

(١٢) الملكية لاستاذنا الشيخ علي الخفيف ج ١ ص ٨٥ ـ ٨٦ .

القانوني فهو الذي يترتب عليه أثر قانوني في الشيء المملوك كالبيع والهبة والرهن حيث يترتب على هذا التصرف نقل الملكية أو تحميله بحق عيني(١٣) ٠

١٢ ـ ثانيا ـ ان حق الملكية حق مطلق ويراد باطلاقه ان لصاحبه حق استعماله على النحو الذي يريده كما ان له الحق في عدم استعماله ، ونريد بالاستعمال هنا ما يشمل الاستغلال والتصرف ٠ الا أن هذه الخصيصة ترد عليها قيود كثيرة أهمها عدم الاضرار بالغير ٠ ومن لوازم هذه الخصيصة انه حق مقصور على صاحبه ولكن هذا القصر ترد عليه استثناءات نشير اليها فيما بعد ٠

١٣ ـ ثالثا ـ وحق الملكية حق دائم فلا يسقط بعدم استعمال الشيء المملوك وهذا هو الاصل فيه ، وان كان الفقهاء يختلفون في مدى سقوط هذا الحق بالترك وعدم الاستعمال والرغبة عنه ٠

حماية حق الملكية الخاصة أو الفردية :

١٤ ـ الملك يقوم على الاختصاص بالشيء والاستئثار بمنافعه بحكم الشرع وهذا يستلزم بالضرورة صيانته وحمايته اذ بهذه الحماية يبقى الاختصاص بالشيء لصاحبه ويتمكن من الاستئثار بمنافعه ومزاياه ، وهذا ما فعتله الشريعة الاسلامية فقد رتبت التزاما عاما على الكافة باحترام

---

(١٣) الملكية لاستاذنا علي الخفيف جـ ١ ص ٨١ وما بعدها ٠ والحقوق العينية الاصلية لاستاذنا الدكتور عبد المنعم البدراوي ص ٢٦ ـ ٢٧ ٠

حق الملكية الفردية وعدم المساس به الا بوجه حق قال تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) وقال صلى الله عليه وسلم في خطبته في حجة الوداع : «ان دماءكم وأموالكم حرام عليكم ...» وفي الحديث الشريف « لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيب من نفسه » كما رتبت الشريعة عقابا لمن يخرق هذا الالتزام ولا يرعاه وبهذا تتحقق للملكية الفردية الحماية الشرعية .

محل حق الملكية :

١٥ ــ ومحل حق الملكية في الاسلام قد يكون عينا من الاعيان المالية أو منفعتها . والملك التام ينصب على العين ومنفعتها ، والمقصود بملك العين ملك ذات الشيء ومادته سواء كان عقارا أو منقولا ، من مواد الانتاج أو الاستهلاك. فكل هذا الاختلاف في نوعية الاعيان المالية محل حق الملكية لا يضر لان الدلائل الشرعية الدالة على اقرار حق الملكية لا تفرق بين مال ومال لتعلق هذا الحق به .

حق التملك ومداه :

١٦ ــ حق التملك بمعنى ان لكل انسان حرية مباشرة أسباب كسب الملكية يعتبر من الحقوق العامة التي أقرها الشرع الاسلامي . بل ان اقرار هذا الحق يعتبر ضروريا ولازما لاقرار حق الملكية ، اذ آن هذا الحق لا يثبت بدون اثبات حق التملك .

وهذا الحق واسع جدا فهو يمتد الى كل ما يمكن تملكه من الاموال بمختلف اسباب الملكية ، فهو غير محدود بحدود الضروريات والحاجيات بل يمتد الى ما يترفه به الانسان ، بل يمكن ان يقال ان استعمال حق التملك على نحو واسع يزيد به المسلم ما يملكه أمر مرغوب فيه الا لعارض ، لأن في تحصيل المال تمكينا للمسلم من الظفر بمزيد من ثواب الله بالقيام بما افترضه الله عليه من اداء زكاة وحج وانفاق في سبيل الله ونفع للعباد ، وكل ذلك وسائل لزيادة ثواب الله وفيها نفع مؤكد للمجتمع ، وفي الحديث الشريف « نعم المال الصالح للرجل الصالح » .

اسباب الملك :

١٧ ـ للملك اسباب وضعها الشرع مفضية الى الملك ، ويمكن ردها الى ثلاثة أنواع :

الاول ـ الاستيلاء على الشيء المباح الذي لا مالك له ، والاستيلاء يعتبر منشئا للملكية ، ويتم بوضع اليد على الشيء المباح حقيقة أو حكما .

الثاني ـ اسباب ناقلة للملكية كالبيع والهبة والوصية .

الثالث ـ بالوراثة أو بالخلافة عن الميت بحكم الشرع .

الفصل الثاني

مدى اطلاق أو تقييد حق الملكية

الملكية حق مقيد :

١٨ ـ حق الملكية أو الملك اختصاص بالشيء ، فالشيء هو محل هذا الحق وله أسباب يترتب عليها ، وهذه هي أسباب كسب الملكية . وللانسان حق مباشرة هذه الاسباب وهذا هو حق التملك . وللمالك وحده دون غيره ، بموجب اختصاصه بالشيء ، حق الاستئثار باستعماله واستغلاله والتصرف فيه وهذه هي عناصر الملكية . وهذه الامور كلها مقيدة بقيود الشرع فليس للانسان فيها حرية ولا اختيار الا بالقدر المأذون فيه شرعا . فبالنسبة للشيء محل الحق لا يملك الانسان ان يثبت لنفسه حق الملك على أي شيءيهواه وانما على ما أذن له الشرع بتملكه فلا يملك مثلا ان يتملك الميتة . واذا كان الشيء مما يجوز تملكه فلا يملك الانسان ان يتملكه بأي سبب يشاء وانما عليه ان يصل الى تملكه بما جعله الله سببا لكسب الملكية فلا يجوز له مثلا اتخاذ الاعتداء على مال الغير سببا لتقرير حق الملك له عليه . واذا ثبت للانسان حق الملك على شيء شرعا ، فانه لا يملك حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه الا على النحو المشروع له وبالقيود التي وضعها الشرع ، فلا يجوز له مثلا استعمال هذه المكنات الشرعية من استعمال واستغلال وتصرف في المحظورات

كالربا مثلا ، ولا بقصد الاضرار بالغير • وعلى هذا يمكننا القول باطمئنان ان الحقوق في الشريعة الاسلامية ومنها حق الملكية كلها مقيدة بما وضع الشرع لها من قيود ، وما يرى لها من اختصاص بصاحبها واستئثار بمزايا الحق الذي له فهو في الحقيقة اختصاص نسبي منظور اليه بالنسبة لصاحب لحق ولغيره ،ومن ثم قيل ما قيل في تعريف حق الملكية وخصائصه •

حق الملكية مقيد بمراعاة المصالح للعباد :

١٩ ـ واذا كان حق الملكية حق مقيد لا مطلق،فان مرد هذا التقييد أو القيود التي تلحق هذا الحق الى مراعاة مصالح العباد بما فيهم مصلحة المالك نفسه ومصلحة غيره سواء كانت مصلحة الغير مصلحة خاصة أو عامة • والدليل على ذلك ان جميع أحكام الشريعة الاسلامية بلا استثناء سواء كانت أحكام عبادات أو معاملات أو اعتقادات ، أقول ان جميع هذه الاحكام شرعت لتحقيق مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم سواء كانت هذه المصالح فردية أو عامة ، وعلى هذا دل استقراء النصوص ، وانعقد عليه اجماع أئمة الفقه وصرح به العلماء ، فمن أقوالهم في هذا الباب قول شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى « ان الشريعة الاسلامية جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها ، وتعطيل المفاسد وتقليلها »(١) •

---

(١) منهاج السنه لابن تيمية ج ٢ ص ٣١ •

وقال الامام ابن القيم « الشريعة مبناها واساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد وهي عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها وحكم كلها »(٢) .

وقال الامام الشجاع العز بن عبد السلام « ان الشريعة كلها مصالح : اما درء مفاسد أو جلب مصالح » وقال أيضا « التكاليف كلها راجعة الى مصالح العباد في دنياهم واخراهم والله غني عن عبادة الكل ولا تنفعه طاعة الطائعين ولا تضره معصية العاصين »(٣) . وقال الامام الشاطبي « ان وضع الشرائع انما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا »(٤) . وقال الفقيه الآمدي « ان الاحكام انما شرعت لمصالح العباد » .

٢٠ ـ واذا كانت أحكام الشرع انما شرعت لتحقيق المصالح وهذا هو مقصد الشارع من تشريعها ، فعلى المكلف ان يلاحظها عند استعماله الحقوق التي ثبتت له بهذه الاحكام أي باحكام الشرع . فالمالك ، الذي ثبت له حق الملك ، عليه ان يستعمله بما يحقق مقصد الشرع من اثباته له هذا الحق وهو رعاية المصلحة له ولغيره والا كان مناقضا لمقصد الشرع ومستعملا لما منحه الشرع له من حق الملك لغير ما شرع من أجله هذا الحق ، وفي هذا المعنى يقول الشاطبي في موافقاته

---

(٢) اعلام الموقعين ج ٣ ص ٢ .

(٣) قواعد الاحكام للعز بن عبد السلام ج ١ ص ٢٥ ج ٢ ص ٧٠ .

(٤) أحكام الاحكام للآمدي ج ٣ ص ٣٦٤ .

« كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل »(٥) ٠

ماهية مصالح العباد وضوابطها :

٢١ ــ واذا كانت أحكام الشرع شرعت لتحقيق مصالح العباد فما هي هذه المصالح ؟ وما ضوابطها ٠

قال العلماء ان مصالح الخلق تقوم على حفظ الضروريات الخمسة وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال فكل ما يتضمن حفظ هذه الاصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الاصول الخمسة فهو مفسدة ٠ وانما كان حفظ هذه الاصول ضروريا لانه لا بد منها لقيام مصالح الدين والدنيا بحيث اذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج وفوت حياة ، وفي الاخرة فوت النجاة من العذاب والنعيم في الجنان(٦) ٠ وتلي رتبة الضروريات ما يعرف عند الفقهاء بالحاجيات وهي التي يحتاج اليها الخلق من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب الى الحرج والمشقة ٠ ويلي مرتبة الحاجيات ما يعرف بالتحسينات ومعناها الاخذ بما يليق بمحاسن العادات ويتعلق بمكارم الاخلاق ٠ هذا وان المصالح الضرورية تعتبر اصلا للحاجية والتحسينية ، وهي مقدمة عليهما في الاعتبار عند التعارض

---

(٥) الموافقات للشاطبي ج ٢ ص ٢٤٤ ٠

(٦) المستصفى للغزالي ج ١ ص ٢٨٦ ــ ٢٨٧ ، والموافقات للشاطبي ج ٢ ص ٤ ــ ٥ ٠

فيما بينها ، والحاجية أصل للتحسينات ومقدمة عليهـــا ، ثم ان الضروريات نفسها مراتب فاعلاها ضرورة وألزمهـا رعاية الدين ثم النفس ثم العقل ثم النسل ثم المال • ولهـذا اذا تعارضت مصلحة حفظ الدين مع حفظ النفس قدم الاول أي حفظ الدين على حفظ النفس كما في الجهاد •

٢٢ ــ واذا كان حفظ هذه الاصول الخمسة مصلحة فـان وسائل حفظها والاخذ بهذه الوسائل يعتبر مصلحة أيضا وهي اما ان تكون ضرورية أو حاجية آو تحسينية فالجهاد مثـــلا وسيلة لحفظ ما هو ضروري وهو حفظ الدين فيكون الجهاد الذي هو وسيلة لحفظ الدين ضروريا أيضا •

٢٣ ــ وضوابط المصلحة المعتبرة شرعا ترجع الى أدلـــة الشرع فما شهد له الشرع بالمصلحية فهو مصلحة معتبـرة ، وما شهد له بالالغاء فهو مصلحة متوهمة لا اعتبار لها ، ومـا سكت عنه ولكنه يندرج في مقاصد الشارع العامة ولا يصادم دليلا شرعيا فهو المصلحة المرسلة التي يجوز الاخذ بها وابتناء الاحكام عليها على وجه الاجتهاد والاستنباط • وفي هذا المعنى يقول العز بن عبد السلام « اما مصالح الدارين واسبابهـــا ومفاسدها فلا تعرف الا بالشرع ، وما خفي منها شيء طلب من أدلـة الشرع وهي الكتـاب والسنة والاجماع والقيـاس المعتبر والاستدل الصحيح »(٧) •

(٧) قواعد الاحكام للعز بن عبد السلام ج ١ ص ٨ ــ ٩ •

تقييد حق الملكية للمصلحة الخاصة :

٢٤ ـ واذا كانت أحكام الشرع شرعت لتحقيق مصالح العباد ، فان حق الملكية وهو حكم شرعي شرع لتحقيق هذه المصالح وهذه المصالح اما خاصة واما عامة ، والخاصة اما مصلحة المالك نفسه أو مصلحة خاصة لغيره من الافراد .

فمن قيود الملكية الراجعة الى مصلحة المالك نفسه منع المالك من تضييع ماله وتحريم ذلك عليه ولو رضي هو باضاعة المال ، قال الامام القرافي « فحجر الرب تعالى برحمته على عبده في تضييع ماله الذي هو عونه على أمر دنياه وآخرته ولو رضي العبد باسقاط حقه في ذلك لم يؤثر رضاه ، وكذلك حجر الرب تعالى على العبد في إلقاء ماله في البحر وتضييعه من غير مصلحة ولو رضي العبد بذلك لم يعتبر رضاه(٨) . وكذلك الانفاق مقيد بعدم الاسراف قال تعالى « والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما »(٩) .

٢٥ ـ ومن قيود حق الملكية لمصلحة الغير الخاصة ، ما جاء في الفقه الاسلامي من حقوق الجيران وعدم الاضرار بهم عن طريق استعمال الجار عقاره المجاور لهم للحديث الشريف « لا ضرر ولا ضرار » ، وفي المغني لابن قدامة الحنبلي (يمنع الضرر عن الجار فيما يحدثه جاره في ملكه واحتجوا بحديث (لا ضرر ولا ضرار) وضربوا أمثلة كثيرة على ذلك(١٠) .

---

(٨) الفروق للقرافي ج ١ ص ١٤١ .

(٩) سورة الفرقان الآية ٦٧ .

(١٠) المغني والشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٣ .

وفقهاء الحنفية قالوا ليس للانسان ان يتصرف في ملكه بما يضر جاره ضرراً فاحشاً ، ثم قالوا : والجملة في هذا ، أي في مضار الجيران ، ان القياس له ذلك لانه تصرف في ملكه لكن ترك القياس وأخذ بالاستحسان للمصلحة(١١) .

٢٦ ـ وللجار حق الارتفاق بجدار جاره بوضع خشبة عليه ما دام لا يضره ذلك وهذا كما هو واضح تقييد لحق المالك في الاستئثار بمنافع ملكه ، فقد جاء في الحديث الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم «لا يمنعن جار جاره أن يغرز خشبة في جداره »(١٢) . ومن احتاج الى اجراء مائه في أرض غيره من غير ضرر لصاحب الارض فله اجبار صاحب الارض على ذلك في احدى الروايتين عن أحمد بن حنبل رحمه الله ، والاجبار قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وغيره من الصحابة الكرام رضوان الله عليهم أجمعين(١٣) ، وهذا أيضا تقييد لحق المالك في ملكه رعاية لمصلحة فردية لغيره .

---

(١١) الفتاوي الهندية ج ٣ ص ٤٤٥ .

(١٢) نيل الاوطار للشوكاني ج ٥ ص ٢٥٩ .

(١٣) الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية ص ٢٦٠ ـ ٢٦١ .

الفصل الثالث

تقييد الملكية الفردية للمصلحة العامة

المقصود بالمصلحة العامة :

٢٧ ـ واذا كان حق الملكية الفردية مقيدا بمراعاة المصلحة الخاصة للمالك أو لفرد غيره ، فتقييد حق الملكية للمصلحة العامة أولى لانها تتعلق بمصالح العامة فتمتاز على المصلحة الخاصة بالشمول فتكون أولى بالتقديم والرعاية لأن عموم المصلحة وشمولها العدد الكبير من الناس من عوامل تقديمها على غيرها من المصالح عند التعارض مع استوائهما في الرتبة ، ولذلك لا يجوز للفرد تملك الكلأ الثابت في أرض غير مملوكة عن طريق حيازته ومنع الآخرين من الانتفاع به، لتعلق نفع العامة به وشركتهم فيه على وجه اباحة الانتفاع به وبهذا جاء الحديث الشريف «الناس شركاء في الماء والكلأ والنار» بل ان المصلحة العامة لخطرها اضيفت الى الله تعالى ، فقالوا هذا حق الله ، (والمراد بحق الله ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص باحد فينسب الى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه)(١) . والمراد بالنفع العام كما هو واضح المصلحة العامة . وقال بعض الباحثين المحدثين لا يشترط في المصلحة العامة التي يقيد بها حق الملكية الفردية انتفاع جميع أفراد الأمة بها أو تضررهم جميعا بفواتها بل يكفي لتحققها

---

(١) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ص ١٥١ .

ان تتعلق بطائفة كبيرة منهم كاهل بلد أو حي من أحياء هذا البلد • أو أن هؤلاء يتضررون بفوات هذه المصلحة(٢) •

والواقع ان المصلحة العامة هي التي لا تختص بواحد معين أو جماعة معينة ، وانما من شأنها وطبيعتها احتمال تعلقها بكل فرد في المجتمع بحيث تناله منفعتها ويتضرر بفواتها ، وكلما كان تعلقها بكل فرد أو باكثر أفراد المجتمع محتملا كان شأنها أخطر من غيرها ، فمثلا ما يتعلق نفعه بجميع المسلمين أخطر وأكبر شأنا مما يتعلق باهل قطر أو بلد وان كان الاثنان يصدق عليهما اسم مصلحة عامة •

٢٨ ــ والمصلحة العامة ، لها وجهان : الاول ايجابي يتمثل بتحصيل نفع عام للجماعة ما كان موجودا • ووجه سلبي ، وهو دفع ضرر عام عن الجماعة اما بدفعه قبل الوقوع أو برفعه بعد الوقوع ، فانشاء متنزه عام للتسلية البريئة ، أو انشاء مدرسة أو فتح طريق هو من قبيل تحصيل نفع عام أي مصلحة عامة للجماعة • وردم مستنقع تنبعث منه الروائح الكريهة والجراثيم دفع ضرر عام عن الجماعة ، ومن هذا يمكن القول ان كلا منهما يتضمن الآخر عند الاطلاق ،فقولنا مصلحة عامة يشمل تحصيل منفعة لم تكن موجودة ، أو دفع ضرر قبل وقوعه أو رفعه بعد الوقوع لأن في هذا الرفع وذاك الدفع مصلحة ظاهرة ، وكثيرا ما يستعمل الفقهاء اصطلاح المصلحة ويريدون بها وجهها الايجابي أي تحصيل منفعة لم

(٢) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده للدكتور فتحي الدريني ص ٢٤١ •

تكن موجودة ولهذا فهم يقرنونها باصطلاح المفسدة فيقولون مثلا «درء المفاسد أولى من جلب المصالح» . والمصالح هنا المنافع لانها قوبلت بالمفاسد ، وفي هذا قول الغزالي «كل ما يحفظ الاصول الخمسة فهو مصلحة وما يفوتها فهو مفسدة ودفعها مصلحة »(٣) . صريح في انه اطلق على دفع المفسدة اسم المصلحة .

دلائل تقييد الملكية للمصلحة العامة :

٢٩ ــ ما ذكرناه من أدلة على تقييد حق الملكية الفردية لمصالح العباد وللمصلحة الخاصة يصلح ان يكون أدلة هنا على تقييد الملكية للمصلحة العامة لانها من أفراد المصلحة ، بل وأهم من المصلحة الفردية . ومع هذا فهناك أدلة صريحة في رعاية المصلحة العامة وتقييد حق الملكية من أجلها ، من ذلك الحجر على السفيه وهو المبذر لماله لئلا يكون عالة على المسلمين، ومنها عدم بيع الحاضر للبادي كما جاء في الحديث الشريف الذي سنشرحه فيما بعد ، وعدم جواز تملك المعادن السائلة في أرض من تملكها بالاحياء استدلالا بقول النبي صلى الله عليه وسلم «الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار»(٤) . ومنها نزع الملكية الفردية لتوسعة مسجد أو طريق ، ومنها منع الاحتكار ، وجواز التسعير بشروطه دفعا للضرر عن عامة الناس كما سنبينه فيما بعد ، ومنها جواز فرض الضرائب

---

(٣) المستصفى للغزالي ج ١ ص ٢٨٦ ــ ٢٨٧ .

(٤) المغني والشرح الكبير ج ٥ ص ٥٢٢ .

على الاغنياء عند الحاجة • ومن أجل ذلك صار مألوفا عند الفقهاء الاخبار عن تقديم المصلحة العامة على الخاصة وترجيحها عليها دون التوقف للاستدلال على ذلك بل صار تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، مما يستدل به في تقرير المسائل ، من ذلك ما قاله الشاطبي مستدلا لما يقول « لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة »(٥) •

٣٠ ـ ومن الادلة ايضا ، ان استقراء الاحكام الشرعية دل على تقديم المصلحة العامة على الخاصة ، ومن ثم جاز رمي الكفار اذا تترسوا بمسلم اذا كان هذا ضروريا لدفع شرهم ، وكذلك فرض ضريبة في أموال الاغنياء بقدر الكفاية للانفاق على صد الاعداء عن دار الاسلام وفي هذا المعنى يقول الامام الغزالي : «ونحن نعلم ان الشرع يؤثر الكلي على الجزئي فان حفظ أهل الاسلام عن اصطلام الكفار أهم في مقصود الشرع من حفظ دم مسلم فهذا مقطوع به من مقصود الشرع والمقطوع به لا يحتاج الى شهادة أصل ثم قال الغزالي عن فرض الضرائب في أموال الاغنياء عند خلو بيت المال وحاجة الجند الى المال : قال رحمه الله تعالى « يجوز للامام أن يوظف على الاغنياء مقدار كفاية الجند •• لأنا نعلم انه اذا تعارض شران أو ضرران قصد الشرع دفع أشد الضررين وأعظم الشرين ، وما يؤديه كل واحد منهم ـ أي من الاغنياء ـ قليل بالاضافة الى ما يخاطر به من نفسه وماله لو خلت خطة الاسلام

(٥) الموافقات للشاطبي ج ٢ ص ٢٥٧ •

عن ذي شوكة يحفظ نظام الامور(٦) وفيما ذكره الامام الغزالي من فرض في مال الاغنياء عند الحاجة صريح في تقييد حق المالك في ملكه . كما ان فيما ذكره من اباحة دم مسلم لحفظ دار الاسلام يدل من باب أولى على تقييد حق الملك بما يحتاجه الدفع عن دار الاسلام سواء بفرض الضرائب على مال الاغنياء أو باستعمال مملوكاتهم لأن النفس أغلى من المال فاذا جاز التعرض للنفس جاز التعرض لحق الملكية ولموضوعه المال من باب أولى ، ثم ان في قول الغزالي ايثار الكلي على الجزئي صراحة في ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة فتقيد الاخيرة بها .

٣١ ـ ومن الادلة أيضا ان حق الملكية وان كان خاصا بصاحبه ومن حقه ان يتصرف فيه كما يشاء ، الا ان حق الغير مصون ومحافظ عليه شرعا أيضا(٧) فلا يجوز ان يتعرض له أو يمسه بسوء أو يلحق به ضررا بحجة انه يستعمل ملكه وهو حقه الخاص ، لأن مراعاة مصالح الآخرين قيد على استعمال الحقوق ومنها حق الملكية ، وفي هذا المعنى يقول الامام الفقيه الشاطبي «لأن طلب الانسان لحظه حيث أذن له لا بد فيه من مراعاة حق الله وحق المخلوقين»(٨) ، وحق الله هو ما تعلق به النفع العام كما قلنا أو يراد به هنا جهة التعبد لله بامتثال أمره وملاحظة شرعه عند طلب العبد

(٦) المستصفى للغزالي ج ١ ص ٣٠٣ ـ ٣٠٤ .

(٧) الموافقات للشاطبي ج ٢ ص ٢٣٦ .

(٨) الموافقات للشاطبي ج ٢ ص ١٣٥ .

حظه أي حقه أو مصلحته ، ويكـون حق المخلوقـين ما بـه مصلحتهم ويشمل ذلك المصالح العامة والخاصة • ولكن حتى على تفسير حق الله على انه ملاحظة شرع الله وأمره عند مباشرة واستعمال العبد حقه ومنه حق الملكية ، فان مما شرعه الله عدم الاضرار بالغير وملاحظة مصلحته ومصلحة المجتمع لانه عضو فيه ، وعلى هذا يمكن القول باطمئنان ان حق الملكية الفردية لا يخلو من تعلق المصلحة العامة به بصورة مباشرة أو غـير مباشرة ومن قريب أو بعيد ولهذا قال القرافي في فروقه «ما من حق للعبد الا وفيه حق لله(٩) •

٣٢ ـ ومن الادلة أيضا ، ان الحاق الضرر بالغير ممنوع شرعا للحديث الشريف « لا ضرر ولا ضرار » فلا يجوز ايقاع الضرر بحجة استعمال الملكية لأن الله تعالى لم يقرها ويشرعها أداة ضرر وفساد وانما شرعها لتكون أداة خير ونفع لصاحبها وللناس فهي نعمة من نعم الله ، فلا يجوز ان تصير نقمة وأداة شر للناس • ولا شك ان الضرر يفحش ويقبح اذا كان ضرراً يتعلق بالعامة سواء جاء عن قصد أو عن غير قصد لأن المنظور اليه في الضرر ودفعه ليس فقط النظر الى القصد بل اليـه والى مآلات الافعال سداً لذرائع الفساد ، فما يترتب عليـه ضرر وان كان مباحا في أصله يمنع منعاً للضرر •

٣٣ ـ ومن الادلة أيضا ، نظام الحسبة في الاسلام ، وهو نظـام خطـير متسع يقوم عـلى مراقبة الاسواق وتصرفات

---

(٩) الفروق للقرافي ج ١ ص ١٤١ •

النـــاس ومعاملاتهم وبيوعهـــم وأشربتهم والانكار عليهـــم اذا خرجو على حدود الشريعة ، ولا شك ان ذلك يسهم في رعـــاية المصلحة العامة ويدفع الضرر عن العامة(١٠) • وفيـــه تقييـــد لحق الملكية الفردية للمصلحة العامة •

٣٤ ــ وبناء على استقراء الاحكام الشرعية وما دلت عليه من رعاية المصلحة العامة وتقديمها على المصلحة الخاصة صاغ الفقهاء قواعد عامة تفصح عـــن هذه الرعـــــاية والتقـــديم للمصلحة العامة ، فمن تلك القواعد «يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام» وهذه القاعدة هي نص المادة (٢٦) من مجلة الاحكام العدلية ، وهي القانون المدني العراقي الملغى ، وهي مأخوذة من الفقه الاسلامي الحنفي ومثل قاعدة «الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف» وهي المادة (٢٧) من مجلة الاحكـــام العدلية • ولا شك ان ضرر العامة آشد من ضرر الفرد •

الاساس الفكري لتقييد الملكية الفردية للمصلحة العامة :

٣٥ ــ والاساس الفكري لتقييدالملكية الفردية للمصلحة العامة يرجع الى العقيدة الاسلامية وما انطوت عليه من معان ويتضح ذلك مما يأتي :

أولا ــ ان الغاية التي من أجلها خلق الله الانسان هي عبادة الله وحده قال تعالى «وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون» •

(١٠) انظر نظام الحسبة في الاحكام السلطانية لابي يعلي ص ٢٦٨ ــ ٢٩٢ •

٣٦ ــ والعبادة في جوهرها تقوم على محبة الله والخضوع الاختياري الكامل لله تعالى ، ومظهر ذلك هو الانقياد الكامل التام لشرع الله بلا قيد ولا شرط ولا تعقيب وبكامل الرضا والرغبة والقبول • وبهذه العبادة لله يتحقق للانسان السعادة والحياة الطيبة في الدنيا وفي الآخرة ، قال تعالى « من عمل صالحا من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فلنحيينه حياة طيبة ولنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون»(١١) •

٣٧ ــ ولتيسير سبل العبادة للانسان خلق الله للانسان ما في الارض للانتفاع به وسخر له ما في السموات وما في الارض ليستعين به على عبادة ربه قال تعالى « هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا »(١٢) وقوله تعالى «أو لم يروا أن الله سخر لكم ما في السموات وما في الارض واسبغ عليكم نعمه ظاهرة وباطنة»(١٣) • وقد تفضل الله على الانسان فاباح له حيازة ما ينفعه من الاشياء التي خلقها وأثبت له الاختصاص بها ومن ثم أقر له بصفة الملك على هذه الاشياء التي هو سبحانه وتعالى خلقها وجعلها صالحة للانتفاع بها ومكن الانسان من حيازتها واستغلالها •

٣٨ ــ وتقرير حق الملكية للانسان على ما خلقه الله من أشياء يجب ان لا ينسيه ان المالك الحقيقي لهذه الاشياء هو

---

(١١) سورة النحل ، الآية ٩٧ •

(١٢) سورة البقرة ، الآية ٢٩ •

(١٣) سورة لقمان ، الآية ٢٠ •

الله تعالى ، فالله تعالى خالق كل شيء ومالك كل شيء قال تعالى « الله خالق كل شيء» وقال تعـــالى « ألم تعلم ان الله له ملك السموات والارض»(١٤) وما وقع ويقع في يد الانسان من مال ويثبت له عليه حق الملكية انمـــا هو رزق ساقه الله اليه قال تعالى «يا أيها الذين آمنوا انفقوا مما رزقناكم من قبـــل ان يأتي يوم لا بيع فيه ولا خلة»(١٥) ، فالمال اذن ، موضوع الملكية ومتعلقها ومحلها انما هو لله تعالى خلقاً وايجادا ورزقاً وان آتاه الله تعالى لعبده ورتب له عليه حق الملك ولذلـــك يذكر الله عباده بهذه الحقيقة حتى لا ينسوها قال تعالى «وآتوهم من مال الله الذي آتاكم»(١٦) .

٣٩ ــ ويترتب على ما قلناه من أن المالك الحقيقي هو الله تعالى ، ان الانسان فيما يملكه بمنزلة النائب والوكيل عـــن مالكه الحقيقي ، والشأن في الوكيل ان يتصرف وفق ما يريده الموكل . وعلى هذا يجب على من ثبت له الملك عـــلى شيء ان يخضع في تصرفه فيه لجميع القيود التي شرعها الله تعالى ومنها ملاحظة مصلحة الجماعة ،وبكلمة جامعة عليه ان يتصرف فيه على الوجه الذي شرعه الله ويرضي الله تعالى ، ومما لا شك فيه ان ما يرضي الله هو تصرفه النافع للجماعة مثل تثميره للمال الذي عنده على الوجه المشروع الذي يحقق النفع له وللآخرين وعدم كنزه أو تعطيله ولزوم انفاقه في وجوه البر وتحقيـــق

---

(١٤) سورة المائدة ، الآية ٤٠ .

(١٥) سورة البقرة ، الآية ٢٥٤ .

(١٦) سورة النور ، الآية ٣٣ .

التكافل الاجتماعي وسد حاجات المحتاجين ، وعدم اتخـــاذه وسيلة للاضرار بالآخرين وقد فقه علماؤنا رحمهم الله تعالى هذه المعاني وأشاروا اليها ، قال الامـــام القرطبي في تفسير قوله تعالى « وانفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه » قال : (وفي هذا دليل على ان أصل الملك لله سبحانه ، وان العبد ليس له فيه الا التصرف الذي يرضي الله ... ثم قال : وهذا دليل على ان الاموال ليست أموالكم في الحقيقة ، وما أنتم فيها الا بمنزلة النواب والوكلاء فاغتنموا الفرصة فيها قبل أن تزال عنكم الى من بعدكم)(١٧) .

٤٠ ــ وحيث ان الانسان عضو في المجتمع وفرد من أفراده ولا يستطيع العيش بدونه وهو متـــأثر به ومؤثر فيه فقـــد اقتضت حكمة الله تعالى ورحمته ان يكلف الانسان بالاسهـــام في بناء المجتمع على نحو سليم مرضي لله تعالى قائم على معاني المحبة والرحمة والاحسان والعدل والتعاون مع أفراده عـــلى البر والتقوى وعلى دفـــع الفساد والاضرار ، وعلى التكـــافل الكامل بجميع أنواعه ، فلا يكتفي الشرع من المسلم ان يكون صالحاً في نفسه بل يطلب منـــه ان يكـــون مصلحاً لغـــيره فردا كان هذا الغير أو مجتمعه الذي يعيش فيـــه . وتأسيسا على ما قلناه فقد وردت جملة تشريعات وأحكام تبين كيفيـــة اقامة هذا المجتمع الاسلامي الطاهر القائم على المعاني التـــي

(١٧) تفسير القرطبي ج ٧ ص ٢٣٨ .

ذكرناها وتبين كيفية اسهام الفرد في ذلك ،ومن هذه الاحكام ما يتعلق بحق الملكية الفردية ومحل هذا الحق وهو المال وكيفية التصرف فيه على النحو الذي يحقق المعاني التي ذكرناها لاقامة المجتمع الاسلامي الفاضل عليها • وهي بجملتها قيود على حق الملكية الفردية وهذه الاحكام انما شرعها الله لتعرف وتنفذ لا لتعرف وتنبذ وكلها تدور على أصل واحد هو رعاية المصالح العامة باستعمال حق الملكية الفردية على النحو الذي يحقق تلك المصالح العامة ويحفظها ويمنع زوالها بدفع وقوع اضدادها من المفاسد والاضرار •

٤١ ـ والحكمة من ذلك كله هي :

أولا ـ اظهار مدى انقياد المسلم لتلك التشريعات المتعلقة بماله من حق ملكية على الاشياء وكيفية تصرفه فيها •

ثانيا ـ ان الاسهام في بناء المجتمع الاسلامي عن طريق استعمال حق الملكية الفردية على النحو الذي يضمن مصلحة المجتمع ويدرء الفساد عنه يحقق للفرد نفسه المكان الملائم لعبادة الله وحده بسهولة ويسر وصياغة سلوكه على النحو المشروع دون معوقات ، وهذا بخلاف المجتمع الفاسد الذي تشيع فيه العداوة والبغضاء والانانية والاثرة والبخل والشح واستعمال المال وسيلة للاثراء غير المشروع ، أو حبسه عن الاستثمار النافع للمجتمع مما يجعل الافراد لا يحسون فيه بمعاني الرحمة والتعاطف والتعاون على الخير ، فيصير مجتمعهم مجتمع الانانية والكراهية والبغض ، مما يجعل

استمساك المسلم بمعاني الاسلام في سلوكه أمرا صعبا في هذا المجتمع المنحرف عن منهج الاسلام ، لأن المجتمع اذا انحرف ومال انحرف كل من فيه ومن آراد الاستمساك باستقامته وتوازنه وعدم انحرافه فعليه ان يبذل جهدا عظيما قد لا يقوى عليه • فصلاح المجتمع ضروري لصلاح الفرد وتهيئة المجال الملائم له لعبادة الله ولهذا يأمر الله المسلم ان يهاجر من مجتمع المشركين المنحرفين عن مناهج الاسلام الى حيث يستطيع اقامة الدين قال تعالى « ان الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم ، قالوا فيم كنتم ، قالوا كنا مستضعفين في الارض ، قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها ، فاولئك مأواهم جهنم وساءت مصيرا » ويقول ابن كثير في تفسير هذه الآية ، أنها نزلت في كل من آقام بين ظهراني المشركين وهو قادر على الهجرة وليس متمكنا من اقامة الدين فهو ظالم لنفسه مرتكب حراما بالاجماع »(١٨) •

٤٢ ــ والاصل ان قيود الملكية للمصلحة العامة يقوم بتنفيذها والالتزام بها صاحب حق الملكية الفردية نفسه لأنه مسؤول مسؤولية فردية كاملة عن جميع تصرفاته أمام الله تعالى ، ومن ثم أوتي حرية كافية في التصرف في حقوقه التي أثبتها له الشرع لأنه هو المسؤول عنها ، وحيث تكون المسؤولية تكون الحرية وتمكين المسؤول من القيام بما سيسأل عنه • ولكن لما كانت استقامة أمور الدنيا ضرورية

---

(١٨) تفسير ابن كثير ج ١ ص ٥٤٢ •

لاستقامة أمور الآخرة وتسهيل عبادة الله فقد أذن الله تعالى للجماعة ممثلة بولي الأمر بمراقبة تصرفات الافراد في حقوقهم ، ومنها حق الملكية ، ومنعهم من كل تصرف يلحق الضرر بالجماعة أو يفوت مصالحها العامة المشروعة • وعلى هذا فالاصل ان مراعاة المصالح العامة متروك للافراد يقومون هم بهذه المراعاة ديانة آي طاعة لشرع الله والاستثناء هو الزامهم قهرا بتلك المراعاة اذا ظهر منهم التهاون فيها دفعا للضرر عن المجتمع وحفظا لمصالحه العامة التي هي من حق الله تعالى •

٤٣ ــ واذا كان الاصل في ملاحظة المصلحة العامة عند مباشرة الانسان حقوقه ومنها حق الملكية هو صاحب الحق نفسه لانه مسؤول مسؤولية كاملة عن ذلك أمام الله تعالى كما قلنا ، فان هذا يستدعي تقوية الوازع الديني في النفوس واثارة معاني الايمان فيها حتى يندفع الفرد المسلم الى رعاية المصلحة العامة التي أمر الله بها عند مباشرته ما له من حقوق ومنها حق الملكية ، ولا يستغنى آبدا عن تقوية الوازع الديني في النفوس حتى في حالة اطلاق سلطة ولي الامر في التدخل في شؤون الافراد ومراقبة تصرفاتهم في حقوقهم للتأكد من رعاية المصلحة العامة ، لأن من تصرفات الافراد ما هو سلبي يتمثل بالامتناع عن مثل كنز المال وعدم تثميره بما ينفع العامة ولا سبيل لسلطة ولي الامر للوقوف على ذلك

في أموال الفرد وعلى الاقل في أمواله البـــــاطنة ، وحتى في تصرفات الفرد الظاهرة ، قد يخفي فيها وجـــه الاضرار أو تفويت المصلحة العامة اما للتحايل فيها أو لاحتمالها أوجهـا متعددة فتفلت من الرقابة المؤثرة من قبل ولي الأمر • ومن هنا كان من وجائب ولي الامر الاصلية الاهتمام الجدي المنظم الواسع في اشاعة المعاني الاسلامية وتعميق الوعي الديني اذ هو الضمانة الاكيدة والمهمة جدا لتحقيق المصلحة العامة وهذا طبعا لا يعني عدم الحاجة الى الرقابة من ولي الامر بل الحاجة اليه قائمة فان الله تعالى «يزع بالسلطان مالا يزع بالقرآن»•

الفصل الرابع

القيود الواردة على حق التملك للمصلحة العامة

٤٤ ـ حق التملك ضروري لثبوت حق الملكية لأن من لا يملك ان يملك كيف يثبت له حق الملكية ؟ فحق التمـــلك وسيلة أو مرحلة لا بد منها للحصول على حق الملكية للانسان. وهذا الحق يعتبر من الحقوق العامة للانسان فهو بمنـــزلة المباحات له ولا يكون واجبا على الانسان الا اذا تعين طريقا لابقاء حياته كالذي يشرف على الهلاك جوعا ويجد ما يسد رمقه به مع قدرته على شرائه أي تملكه بالشراء .

٤٥ ـ وحق التملك اما ان يكون عاما للنـــاس أي ان الشرع اباح لهم مباشرة أسباب التملك التي شرعها فهم في هذا الحق أو هذه الاباحة سواء . واما ان يكون حق التملك خاصا بشخص دون غيره وهو من انعقد فيه أو له سبب الملك كالشفيع اذا توافرت فيه اسباب وشروط طلب المبيع وتملكه بالشفعة ، فله وحـــده حق تملكه بالشفعة فان شاء استعمل حقه هذا وتملك المبيع وان شاء لم يستعمل حقه في التملك.

٤٦ ـ وهناك قيود ترد على كل من هذين الحقين : حق التملك العام ، وحق التمـــلك الخاص ، مقررة في الشرع للمصلحة العامة ، وهذه القيود تؤثر في حق الملكية بصورة مباشرة من جهة ثبوت هذا الحق ومداه . ونذكر فيما يلي قيود حق التملك العام ثم قيود حق التملك الخاص .

المبحث الأول

قيود حق التملك العام

٤٧ ـ حق التملك في أصله واسع المدى كما أشرنا من قبل ، فقد أباح الله تعالى للانسان ان يتملك ما يشاء مما يجوز تملكه بمباشرة أسباب التملك المشروعة دون تحديد لما يتملكه بحدود الضرورة أو الحاجة . ولكن ترد على هذا الحق قيود تحدد مداه ، وهذه القيود اريد بها الحفاظ على المصلحة العامة أو تحصيلها أو منع لحوق ضرر عام بالناس . ومن هذه القيود ما يأتي :

أولا ـ قيود حق تملك الارض الموات :

٤٨ ـ الارض الموات هي الارض غير المملوكة لاحد ولا يوجد فيها أثر عمارة فمن أحياها فهي له[١] والاصل في ذلك الحديث النبوي الشريف « من أحيا أرضا ميتة فهي له » . والمقصود بالاحياء احداث ما تتهيأ به الارض للانتفاع الذي أريدت له كأن يسوق اليها ماء من نهر أو بئر تمهيدا لاحيائها بالزراعة . ويرد على هذا الحق جملة قيود للمصلحة العامة :

---

(١) هناك تفصيلات في تحديد الارض الموات التي تملك في الاحياء ، انظر المغني والشرح الكبير ج ٦ ص ١٤٧ ـ ١٤٩ .

١ ـ ان تكون بعيدة عن العمران فان كانت قريبة لم يجز تملكها بالاحياء ، ويعلل الفقهاء ذلك بتعلق مصالح أهل العمران بهذه الارض كأن تكون مرعى لماشيتهم أو محتطبا لهم ونحو ذلك ٠

٢ ـ اذن الامام بالاحياء ـ يشترط الاحناف استحصال اذن ولي الأمر لاحياء الأرض الموات وتملكها به خلافا للجمهور الذين لا يشترطون ذلك ٠ والجميع يحتجون بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » ولكن الحنفية يقولون ان هذا منه صلى الله عليه وسلم تصرف بالامامة أي باعتباره صلى الله عليه وسلم رئيس الدولة الاسلامية فلا يجوز لأحد من بعده صلى الله عليه وسلم أن يحيي أرضاً ميتة لتمليكها به الا باذن من ولي الأمر القائم، وقال الجمهور ان هذا أي قوله صلى الله عليه وسلم « من أحيا أرضا ميتة فهي له » تصرف منه صلى الله عليه وسلم بالفتيا والتبليغ وما كان هذا وصفه لا يحتاج الى اذن من ولي الأمر وبالتالي لا يحتاج الى اذنه لاحياء الأرض الموات لأنه افتاء وتبليغ باباحة احياء الموات شرعا وتملكه به ٠ فعلى رأي الحنفية يعتبر استحصال اذن ولي الأمر لاحياء الأرض الميتة وتملكها بهذا الاحياء قيدا على حق التملك اذ قد يأذن أو لا يأذن ٠ والواقع ان في اشتراط هذا الاذن نظراً ظاهراً للمصلحة العامة لأن الشأن بولي الأمر ان لا يأذن بالاحياء الا اذا رأى المصلحة فيه لأن تصرف الامام منوط بالمصلحة ٠

ثانيا ـ تملك المعادن وما يرد عليه من قيود(٢) ٠

٤٩ ـ المعادن عند الفقهاء ثلاثة أنواع اما جامدة صلبة تقبل الطرق والسحب كالذهب والفضة ، واما معادن صلبة لا تقبل الطرق والسحب كالماس والياقوت واما معادن سائلة كالزئبق والنفط وهي بانواعهـــا اما ان تكون ظاهرة أو باطنة فالظاهرة هي التي تكون بارزة يمكن التوصل اليهـا والانتفاع بها بيسر وبدون جهد يذكر كالملح ٠ واما الباطنة فهي التي لا يتوصل اليها الا بجهد ومؤنة كالذهب والفضة اذ تكون عادة في باطن الأرض وتحتاج الى حفر وتنقيب كما يقول الفقهاء وحكم هذه المعادن من جهة مدى حق الافراد في تملكها يختلف فيه الفقهاء وخلاصة أقوالهم :

أولا ـ عند المالكية : تعتبر هذه المعادن بانواعها ملكـا لجميع المسلمين أي (للدولة) سواء وجدت في أرض مملوكة أو غير مملوكة فلا يجوز تملكها بالاستيلاء عليها ان كانت في أرض مباحة ، ولا تملكها تبعاً للأرض ان كانـت مملـوكة ، وانما تبقى ملكيتها للدولة تتصرف بها بما يحقق المصلحة العامة باقطاعها أو تأجيرها لمدة معلومة باجر معلوم أو بدون أجر ان رأت المصلحة في ذلك ولكن لا يجوز اقطاعها على وجه التمليك ٠ وحجتهم في ذلك ان هذه المعادن ملكها المسلمون

---

(٢) المغني والشرح الكبير في فقه الحنابلة ج ٦ ص ١٥٧ وما بعدها ، الاحكام السلطانيـة للماوردي ص ١٨٩ ـ ١٩٠ ، الملكية لاستاذنا الشيخ علـــي الخفيف ص ٤٩ ـ ٥١ ، كتابنا المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ص ٢٥٤ ـ ٢٥٦ ٠

يوم ملكوا الأرض فتبقى المعادن مملوكة لهم سواء قسمت الأرض التي فتحوها وملكوها أو بقيت بايدي أصحابها الاولين أو بقيت أرضاً مباحة مواتا . وعلى هذا التصوير المالكي لا يكون الاستيلاء على المعادن في الارض المباحة سبباً للملك كما لا يمكن تملكها بالاحياء .

ثانيا ـ عند الحنفية : تعتبر هذه المعادن تبعاً للأرض فتأخذ حكمها فان كانت في أرض مملوكة فهي لمالك الارض وان كانت في أرض مباحة فهي مباحة وتكون لمن يستولي عليها ويحوزها وحجتهم ان هذه المعادن جزء من الارض والجزء يأخذ حكم الكل أي الارض ، وعلى هذا التصوير يكون الاستيلاء على المعادن في الارض المباحة سبباً لتملكها .

ثالثا ـ وعند الحنابلة : اذا كانت المعادن من المعادن الظاهرة وهي في أرض موات فلا تملك بالاحياء والاستيلاء عليها لأن هذا الصنف من المعادن كما يقول ابن قدامة الحنبلي « يتعلق به مصالح المسلمين العامة فلم يجز احياؤه ولا اقطاعه» ولأن هذه المعادن ، كما يقول ابن عقيل الحنبلي « من مواد الله الكريم وفيض وجوده الذي لا غنى عنه فلو ملكه أحد بالاحتجاز ملك منعه فضاق على الناس فان أخذ العوض أغلاه فخرج عن الوضع الذي وضعه الله من تعميم ذوي الحوائج من غير كلفة وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم فيه مخالفا» . وكذلك الحكم عندهم بالنسبة

للمعادن الباطنة اذا كانت هذه المعادن ظاهرة فعلا ٠ والمعادن الباطنة هي التي تكون في باطن الارض ولا يتوصل اليها والانتفاع بها الا بجهد ٠ اما اذا كانت باطنة وفي أرض مباحة ميتة فكذلك لا تملك بالاحياء في أصح القولين عند الحنابلة وهو ظاهر مذهب الشافعي ، فلا يجوز اقطاعها أو تملكها بالاستيلاء عليها ، والدولة تتصرف فيها على وجه المصلحة للمسلمين ، وهذا كله اذا كانت الارض غير مملوكة، اما اذا كانت مملوكة وظهر فيها معدن ، فان كان من المعادن الجامدة الصلبة فانها لمالك الارض لأنه ملك الارض بجميع أجزائها وطبقاتها وهذا المعدن من هذه الاجزاء ٠ اما اذا كان المعدن سائلا كالنفط ففي المذهب الحنبلي قولان أرجحهما لا يملك لقول النبي صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث « في الماء والكلأ والنار » ولأن هذه المعادن السائلة لا تعتبر كجزء من الارض فلا تملك تبعاً لها ٠

وواضح مما قدمناه ان هناك قيدا على حق التملك على رأي الفقهاء الذين لا يجيزون تملك المعادن مطلقاً أو على الذين لا يجيزون التملك في أحوال معينة ٠ ولا شك ان من لم يجوز تملك المعادن لاحظ المصلحة العامة كما صرح بعضهم بذلك ٠

ثالثا ـ حمى الامام وأثره في تقييد حق تملك الموات :

٥٠ ـ الحمى عند الفقهاء ما يخصصه الامام أي ولي الأمر من أرض الموات لمنفعة عامة مثل رعي خيل المجاهدين

وابل الزكاة وضوال الناس التي يقوم الامام بحفظها ونحو ذلك ، وبهذا الحمى أو التخصيص يمتنع على الناس احياء ما حماه الامام أو ولي الأمر أو الانتفاع به ، وقد حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم النقيع وهو موضع معروف بالمدينة لخيل المجاهدين المسلمين ، كما حمى من بعده صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكر عليهما فكان اجماعا • وعلى هذا يجوز لولي الأمر آن يحمي من الارض الموات ما فيه منفعة عامة اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم وخلفائه الراشدين «ولان ما كان لمصالح المسلمين قامت الأئمة فيه مقام رسول الله صلى الله عليه وسلم» كما يقول صاحب المغني •

الا انه لا يجوز لولي الامر ان يحمي الا قدرا لا يضيق به على الرعية ويضربهم لأنه انما جاز لما فيه من المصلحة وليس من المصلحة ادخال الضرر على أكثر الناس(٣) ومن الواضح ان الحمى يقيد حق تملك الافراد للارض الموات بالاحياء اذ يمنعه عما حماه الامام وان بقي طليقا فيما عداه •

رابعاً ـ الاقطاع وأثره في تقييد حق تملك الموات :

٥١ ـ وهو عند الفقهاء اعطاء الامام شخصا أرضاً من أرض الموات ليقوم باستغلالها واحيائها ، وهو جائز لولي الأمر •

---

(٣) المغني لابن قدامة الحنبلي والشرح الكبير ج ٦ ص ١٦٦ ـ ١٦٨ ، الاموال لابي عبيد ص ٤١٧ ، الاحكام السلطانية للماوردي ص ١٧٩ •

قال ابو يوسف صاحب أبي حنيفة رحمهما الله تعالى «وللامام ان يقطع كل موات وكل ما كان ليس لأحد فيه ملك وليس في يد أحد(٤) . وقد ثبتت مشروعية الاقطاع بفعل النبي صلى الله عليه وسلم فقد أقطع صلى الله عليه وسلم فرات بن العجلي أرضاً باليمامة(٥) وكذلك أقطع خلفاؤه من بعده فقد أقطع أبو بكر الصديق رضي الله عنه أرضاً للزبير(٦) .

ويترتب على الاقطاع ان ما أقطعه الامام للشخص يكون خاصا بهذا الشخص فلا يملك أحد احياءه وهذا قيد ظاهر على حق التملك للافراد ، ومرد هذا القيد تحقيق المصلحة العامة لأن الشأن في الاقطاع ان الامام لا يفعله الا اذا وجد مصلحة عامة فيه باستغلال الارض من قبل من اقطعت له ولهذا يسترد منه ما عجز عن عمارته كما سنذكره فيما بعد ، ولكن لا يجوز اقطاع المعادن الظاهرة لتعلق النفع العام بها(٧) .

خامسا ـ تقييد حق التملك بالاستيلاء :

٥٢ ـ الاستيلاء على المال المباح من أسباب كسب الملكية، ولكنه مقيد بجملة قيود منها :

---

(٤) الخراج لابي يوسف ص ٦٦ .

(٥) الاموال لابي عبيد ص ٣٨٨ .

(٦) الاموال لابي عبيد ص ٣٨٧ ـ ٣٨٨ ، الاموال ليحيى بن آدم ص ٧٣ ، الخراج لابي يوسف ص ٦١ .

(٧) الاموال لابي عبد ص ٣٩٠ والمغني والشرح الكبير ج ٦ ص ١٥٦ ـ ١٥٧ .

١ ـ الكلأ الثابت في الارض غير المملـــوكة لا يملـك بالاستيلاء عليه وحيازته ومنع الناس منه لتعلق النفع العـام به ، جاء في الحديث الشريف عن النبي صلى الله عليـه وسلم «الناس شركاء في الماء والكلأ والنار»(٨) ٠

٢ ـ يجوز لولي الأمر منع تملك الاشجار الثابتة فيالارض المباحة عن طريق الاستيلاء عليها بحيازتها أو قطعها وذلـك بالنسبة لمنطقة معينة أو بالنسبة لفترة زمنية محددة اذا رأى المصلحة العامة في هذا المنع ، ودليل ما نقول ما رواه الامـام أبو يوسف في الخراج قال « وحدثنا مالك بن أنس انه بلغه عن النبي صلى الله عليه وسلم انهحرم عضاه المدينة وما حولها اثني عشر ميلا ، وحرم الصيد فيها أربعة أميال حولها ٠ ثـم قال ابو يوسف : وقد قال بعض العلماء ان تفسير هذا انمـا هو لاستبقاء العضاه لأنها مرعى المواشي من الابل والبقـــر والغنم ، وانما كان قوت القوم اللبن وكانت حاجتهم اليه لا الى الحطب(٩) ٠

سادساً ـ تقييد حق التملك بالعقود :

١ ـ بيع الحاضر للبادي وتلقي الجلب :

٥٣ ـ الاصل اباحة مباشرة العقود الجائزة شرعا لاكتساب الملكية ، ولكن حق التملك بالعقود ترد عليه بعض القيـــود منها ، ما تضمنه الحديث الشريف عن ابن عمر رضي الله عنه

---

(٨) الاموال لابي عبيد ص ٤١٣ ـ ٤١٤ ٠

(٩) الخراج لابي يوسف ص ١٠٤ والعضاة ـ كل شجر يعظم وله شوك : مختار الصحاح ص ٤٣٨ ٠

قال : «نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد»وفي رواية أخرى عن جابر أن النبـــي صلى الله عليـــه وسلم قال : «لا يبيع حاضر لباد،دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» وعن ابن عباس رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد ، فقيل لابن عباس ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال :لا يكونله سمسارا(١٠)٠

والبادي هو من يدخل البلد من غير أهلها سواء كان بدوياً أو من قرية أو من بلد أخرى ، فلا يجوز للحاضر أي من هو من أهل البلدة العالم بالاسعار آن يكون سمسارا أي وكيلا عنـــه يتولى له بيع ما جلبه من طعام وغـــيره ، لأنـــه اذا توكل له مع خبرته بحاجة الناس إليه آغلى الثمن عليهـــم آما لو تـــرك البدوي الجالب للسلعة يبيع سلعته فان الناس يشترونها منه برخص وفي هذه توسعة عليهم ورفقاً بهم وقد أشار الى هـــذا المعنى النبي صلى الله عليه وسلم في الرواية الاخرى وفيهـــا «دعو الناس يرزق الله بعضهم من بعض » فالنهي عن بيـــــع الحاضر للبادي لوحظ فيه مصلحة عـــــامة هي مصلحة الحضر ليتسع عليهم السعر ويزول عنهم الضرر ٠ فالحديث الشريف تضمن نهي الحاضر عن التوكل للبادي مع ان جنس الوكالة مباح لما في ذلك من زيادة السعر على الناس ومـــا في ذلك مـــن ضرر بهم ٠ واما النهي عن تلقي الركبان وفي رواية أخـــرى «نهى النبي صلى الله عليه وسلم آن يتلقى الجلب » فالمقصود

---

(١٠) نيل الاوطار للشوكاني ج ٥ ص ١٦٤ ٠

به تلقيهم للشراء منهم قبل ان يدخلوا المدينـــة ويعرضوا سلعهم في السوق ، وظاهر الحديث يدل على ان علة النهـي مراعاة جانب البـائع أي صاحب السلعة وازالة الضرر عنه وصيانته ممن يخدعه ولذلك ورد في آخر الحديث الشريف، حق الخيار له اذ جاء فيه «فان تلقاه انسان فابتاعه فصاحب السلعة فيها بالخيار اذا ورد السوق» وحمله الامام مالك على نفع أهل السوق ورعاية مصلحتهم ولم يحمـــله على نفع صاحب السلعة ، ولكن لا مانع ،كما يقول الشوكاني من ان يقال ان العلة في النهي عن تلقي الجلب أو تلقي الركبان هي منفعة الجالب البائع ومنفعة السوق»(١١) .

وخلاصة ما دلت عليه الاحاديث الشريفة هو تقييد حق التملك بمباشرة عقد الوكالة عن صاحب السلعة لبيعها وهذا ما دل عليه حديث « لا يبيع حاضر لباد » وتقييد حق التملك بالشراء من البدوي أو الجالب قبل ان يهبـــط بسلعته الى أسواق البلدة . والحكمة في هذا التقييد في الموضعين رعاية المصلحة العامة لاهل البلدة وترجيحها على المصلحة الخاصة وهي مصلحة الحاضر يتوكل للبدوي في بيع سلعته ، ومصلحة من يشتري السلعة من جالبها قبل ان يهبط بها الى الاسواق.

٢ ـ الاشتراك في البيع والشراء اضراراً بالناس :

٥٤ ـ المشاركات في شراء السلع وفي بيعها مباح اذ هي من العقود المباحة ، اذا اتخـــذت وسيلة للاضرار بالناس

---

(١١) المغني والشرح الكبير ج ٤ ص ٤٣ ـ ٤٤ ، مجموع الفتاوي لابن تيمية ج ٨ ص ١٠٢ ـ ١٠٣ ، نيل الاوطار للشوكاني ج ٥ ص ١٦٤ ـ ١٦٧ .

منعت ، ولم تعد سبباً شرعياً للتملك ٠ وعلى هذا فاذا تواطأت جماعة على عقد شركة بينهم لشراء سلع معينة من أصحابها بثمن بخس بان لا يدفعوا بها الا الثمن البخس الذي هو دون ثمن مثلها بكثير ثم بعد ان تصير اليهم يبيعونها بسعر غال أكثر من ثمن المثل بكثير ثم يقتسمون بينهم الفرق بين ثمن الشراء وثمن البيع ، فان هذا الاسلوب من تملك المال أعظم ضرراً من تلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي ، ويلزم منعهم من ذلك لأن مشاركتهم في حقيقتها من قبيل التعاون على الاثم والعدوان والاضرار بالناس(١٢) ٠ والواقع ان هذه المشاركات تقع في العادة بين أولئك الذين عرفوا بالتجارة في سلع معينة كالماشية ، أو الحبوب ، أو الاقطان ، أو الجلود ٠ ونحو ذلك ، فاذا وسوس لهم الشيطان عقدوا مثل هذه المشاركات وضربوا طوقاً على أصحاب السلع حتى يحملوهم على بيع سلعهم اليهم بالثمن البخس اذ لا يجدون ثمنا أعلى مما يدفعه هؤلاء المتواطئون فاذا صارت السلع بايديهم غالوا في أثمانها لأن هذه السلع أو بعضها عندهم دون غيرهم ٠ ولا ريب ان هذا لا يجوز شرعاً ٠ فحق التملك بالمشاركات ، اذن ، مقيد بعدم التواطؤ على النحو الذي ذكرناه ٠

سابعاً ـ تقييد حق التملك بالنسبة للمستأمن :

٥٥ ـ المستأمن هو غير المسلم الاجنبي عن دار الاسلام ، الذي يدخلها باذن من الامام لحاجة يقضيها ثم يغادرها الى

---

(١٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٢٨ ص ٧٩ ـ ٨٠ والطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٤٧ .

بلاده بعد ان يمكث في دار الاسلام المدة المحددة له وهي عادة تكون قصيرة • والاصل في المستأمن انه في المعاملات كالذمي، والاصل في معاملات الذمي انه فيها كالمسلم(١٣) • الا انه يرد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات ، ومن جملة هذه الاستثناءات ما يمكن اعتباره من قبيل القيود على حق التملك ، من ذلك عدم جواز تمكين المستأمن من شراء ما به قوة لدولته على دولة الاسلام كالسلاح ونحوه ، فلا يمكن من شرائه والخروج به الى دولته بل يفسح هذا الشراء ويرد ما اشتراه الى بائعه ويسترد منه الثمن ، جاء في كتاب الخراج لأبي يوسف « ولا ينبغي للامام أن يترك أحداً من أهل الحرب يدخل بامان،أو رسولا لملكهم يخرج بشيء من الرقيق والسلاح أو بشيء مما يكون قوة لهم على المسلمين ، فان اشتروا من ذلك شيئاً يرد على الذي باعه منهم ورد أولئك الثمن اليهم • فاما الثياب والمتاع فهذا وما أشبهه لا يمنعون منه »(١٤) •

وكذلك ليس للمستأمن حق تملك الموات بالاحياء ، لأن الفقهاء يذكرون الخلاف في جواز تملك الذمي للأرض الموات بالاحياء مع انه من دار الاسلام(١٥) ولا يذكرون المستأمن في هذا الخلاف ، مما يدل على انه من المستقر عندهم ان لا حق للمستأمن في احياء الارض الموات • والواقع

---

(١٣) رسالتنا أحكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام ص ٥٤٧ ـ ٥٤٨ •

(١٤) الخراج لابي يوسف ص ١٨٨ •

(١٥) الحنابلة والحنفية يجيزون تملك الذمي أرض الموات بالاحياء خلافا للشافعية ومن وافقهم ورأي المجيزين هو الراجح:انظر رسالتنا أحكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام ص٥٥٧ •

ان عدم تمتعه بهذا الحق أمر مفهوم بداهة ، فهو أجنبي عن دار الاسلام واقامته فيها قصيرة ، فكيف يكون له حق تملك الموات بالاحياء ؟ ٠

ثامنا ـ تقييد حق التملك بمقدار محدود من المال :

٥٦ ـ قلنا ان حق التملك حق واسع المدى ومن مظاهر سعته ، بالرغم مما يرد عليه من قيود ، حق الفرد في تملك ما يشاء مما يجوز تملكه بالاسباب الشرعية ٠ فهل يجوز تقييد حقه هذا في التملك بمقدار محدود من المال كأن يقال لا يجوز له أن يتملك أكثر من كذا مساحة من الاراضي الزراعية أو كذا مقدار من العروض ؟ الجواب على ذلك ان استقراء النصوص الشرعية وتتبع الفروع الفقهية يشير ويدل على ان القاعدة الراسخة والمبدأ الاصيل في الشريعة الاسلامية في موضوع الملك والتملك هو (الشرعية لا الكمية) بمعنى ان المنظور اليه في الشريعة الاسلامية هو شرعية التملك لا كمية المملوك ، فالاسلام يجيز تملك المال الكثير باسبابه الشرعية ويمنحه حمايته أرضاً كان أو منقولا ، من سلع الانتاج أو من سلع الاستهلاك ، ويحرم الاسلام تملك المال القليل باسباب غير شرعية ويرفض حمايته ولو كان شبراً من أرض ٠ هذا هو المبدأ والقاعدة في الشريعة الاسلامية ـ ولكن قد يقال هل يرد على هذه القاعدة استثناء وتقييد ؟ والجواب نعم ، ولكن يرد عليها الاستثناء والتقييد باعتبارها قاعدة صلبة راسخة لا باعتبارها قاعدة قلقة مائعة يسهل خرقها لأدنى سبب واتفه تبرير بحجة الاستثناء والتقييد ، وسنبين فيما بعد حدود ذلك ٠

المبحث الثاني

قيود حق التملك الخاص

ما ذكرناه من قيود هي قيود حق التملك العام ، اما قيود حق التملك الخاص الذي سبق وان بينا معناه فهي :

أولا ـ بالنسبة للمحتجر :

٥٧ ـ المحتجر هو من يقوم بتحجير الأرض الموات اعلانا عن رغبته في احيائها بان يضرب عليها الاعلام أو يحيطها بالاشواك والاحجار ونحو ذلك فيكون له بهذا التحجير حق خاص بتملكها ، الا ان هذا الحق لا يبقى له الا لمدة ثلاث سنين فان استعمل حقه الخاص بتملكها وهو قيامه باحيائها خلال ثلاث سنوات من تحجيره ملكها بالاحياء وان مضت المدة دون احياء سقط حقه الخاص بالتملك وصار هو وغيره سواء في حق التملك العام بالاحياء ، والدليل على ذلك ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه خطب في الناس فقال : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له ، وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين »(١٦) . وفي كتاب الخراج ليحيى بن آدم ، ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل التحجير ثلاث سنين فان تركها المحتجر حتى تمضي ثلاث سنين فاحياها غيره فهو آحق بها(١٧) . والحكمة في سقوط حق المحتجر هو مراعاة المصلحة العامة اذ ان

---

(١٦) الخراج لابي يوسف ص ٦٥ ، والمغني والشرح الكبير ج ٦ ص ١٥٤ ـ ١٥٥ .

(١٧) الخراج ليحيى بن آدم ص ٨٦ ـ ٨٧ .

الاحياء انما جاز رعاية لهذه المصلحة فلا يجوز ابقاء الأرض بلا احياء وحبسها عن الآخرين القادرين على احيائها مدة طويلة . وفي امهاله ثلاث سنوات كفاية له اذا كان راغباً فيها وقادراً على احيائها .

ثانياً ـ بالنسبة للمقطع :

٥٨ ـ من أقطعه الامام أرضاً لاحيائها صار له حق خاص بتملكها بسبب هذا الاقطاع، ولكن لا يملكها بمجرد الاقطاع بل لا بد من احيائها ، قال صاحب المغني « من أقطعه الامام شيئاً من الموات لم يملكه بذلك لكن يصير آحق به كالمحتجر الشارع في الاحياء » فان باشر مقتضاه وهو احياء الأرض وعمارتها ملك الأرض ، وان آهمل أو عجز زال عنه سبب التملك الخاص فيستردها منه الامام . وان كان له عذر مشروع في عدم احيائها أمهله الامام المدة المناسبة وان استمهل لغير عذر لم يجبه الامام الى طلبه ونزعها منه ، يدل على ذلك ان عمر بن الخطاب استرجع من بلال بن الحارث ما عجز عن احيائه من العقيق الذي أقطعه اياه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقطعك لتحجبه دون الناس وانما اقطعك لتعمر فخذ منها ما قدرت على عمارته ورد الباقي . واذا طلب المقطع المهلة بعذر امهل بقدر ذلك وان طلبها لغير عذر لم يمهل(١٨) .

---

(١٨) المغني والشرح الكبير ج ٦ ص ١٦٤ ـ ١٥٦ ، الاموال لابي عبيد ص ٤٠٨ ، والخراج ليحيى بن آدم ص ٨٩ .

الفصل الخامس

القيود الواردة على عناصر الملكية للمصلحة العامة

تمهيد :

٥٩ ـ قلنا ان عناصر الملكية هي حق المالك في استعمال الشيء المملوك له واستغلاله والتصرف فيه ، وان للمالك الحق في استعمال هذه المكنات الشرعية وعدم استعمالها • الا أن هناك قيودا على هذه العناصر وعلىحقهفي استعمالها وعدم استعمالها ، ويترتب على هذه القيود آثار معينة ، وهذا ما نبينه فيما يلي :

المبحث الأول

وجوب استعمال عناصر الملكية

٦٠ ـ قلنا قبل قليل ان استعمال عناصر الملكية أمر متروك للمالك وهذا هو الاصل ، والاستثناء وجوب هذا الاستعمال ، كما في وجوبه رعاية للمصلحة العامة ، ولا شك ان انقلاب خيار الاستعمال الى الوجوب يعتبر قيداً على حقه في استعمال عناصر الملكية ، ونذكر فيما يلي بعض صور هذا القيد •

أولا ـ نزع الملكية الفردية :

٦١ ـ يجيز الفقهاء نزع الملكية الفردية ولو جبراً على صاحبها لتحقيق منفعة عامة مثل توسعة مسجد أو طريق ،

فقد جاء في الفتاوى الخانية : ولو ضاق المسجد على النـاس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها »(١) .

وفي مجلة الأحكام العدلية نصت المـادة (١٩٦) « يؤخذ لدى الحاجة ملـك أي أحد بقيمته بـأمر السلطان ويلحق بالطريق ولكن لا يؤخذ ملكه من يده ما لم يؤد له الثمن » . ويقول شارح المجلة الاستاذ الفقيه علي حيدر بصدد هـذه المادة : « أي اذا كان الطريق ضيقاً ومست الحاجة الى توسيعه يؤخذ ملك أحد بقيمته ولو لم يرض صاحبه ويلحق بالطريق وكذلك الحال بالمسجد اذا ضاق بأهله واحتيج الى توسعتـه يضم بعض الاملاك المجاورة لـه . واستدل الشارح بانه قد وسع عمر والصحابة المسجد النبوي على هذا الوجه . ثم قال الشارح : ولكن لا يجوز أخذ مال أحد بدون رضاه مالم يثبت لزومه للمشاريع العامة »(٢) . والواقع ان دليل مشروعيـة نزع الملكية الفردية لتوسعة المسجد هو ما فعلـه عمر بـن الخطاب رضي الله عنه ومن بعـده عثمان رضي الله عنه في توسعة المسجد النبوي الشريف حيث اشتريا ما حول المسجد من دور واملاك خاصة والحقوها بالمسجد الشريف(٣) ، ومن الواضح ان تبرير ذلك هو تحقيـق المصلحة العامة بتوسعـة المسجد حيث يستوعبهم ولا يضيق بهم .

---

(١) الفتاوى الخانية وهي فتاوى قاضيخان ، الاستاذ محمود الاوزجندي المطبوعة على هامش الفتاوي الهندية ج ٣ ص ٢٩٣ .

(٢) شرح مجلة الاحكام العدلية ج ٣ ص ٢٤٥ .

(٣) وفاء الوفا باخبار دار المصطفى للسمهودي ج ٢ ص ٤٨٢ ، ٥٠٠ ـ ٥٠١ .

٦٢ ـ وتكييف نزع الملكية الفـــردية في هذه الحالة ، في نظرنا ، هو أن المصلحة العامة تقتضي قيام المالك ببيع ملكه للدولة عن رضا واختيار لتوسعة المسجد أو الطريق لتحقيق مصلحة الناس العامة في هذه التوسعة ، وتحقيق المصلحـــة العامة هي بعض ما قصده الشارع من تقرير الملكية الفردية واثباتها ، فامتناع المالك عن بيع ملكه تحقيقاً لهذه المصلحة امتناع غير مشروع فيقوم القاضي أو ولي الأمر مقـامه في بيع ماله جبراً عليه لتنفيذ وأداء ما وجب عليه كما يقـوم القاضي مقام المدين المماطل في بيع ماله جبـراً عليـــه لاداء ما ثبت عليه من حق وفاء مدينه ومثل هذا البيع الجبـــري جائز وحلال لأنه يحقق تنفيذ ما الـزمه الشرع به • وقـد أشار بعض الفقهاء الى حلية هذا البيع ، فقد جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : « لو اجبر على البيع جبراً حلالا كان البيع لازماً كجبره على بيـــع الدار لتوسعة المسجد أو الطريق أو المقبرة(٤) • ويقاس على توسعة المسجد والطريق سائر ما تقتضيه المصلحة العامة المشروعة كبناء مستشفى أو اقامة تحصينات عسكرية تحفظ دار الاسلام من الأعداء ونحو ذلك •

ثانياً ـ وجوب استغلال الأرض الخراجية :

٦٣ ـ الأرض الخراجية هي الأرض المفتوحة عنوة والتي تركها الامام بأيدي أهلهـــا وضرب عليها ضريبة معينة هي

(٤) الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٦ •

الخراج ، وتكييف هذ الفعل من الامام اما ان الامام جعلها وقفاً على مصالح المسلمين وجعل الخراج أجرة ، واما أنه تركها ملكاً بايدي أصحابها الاولين ولم يقسمها على الفاتحين الغانمين وجعل الخراج مقابل هذا الترك لهم ليكون الخراج في مصالح المسلمين ، والفقهاء مختلفون في هذا التكييف ، وليس هنا مجال سرد أدلتهم(٥) .

٦٤ ـ والاصل في صاحب الارض ان له استغلالها وعدم استغلالها سواء كان مالكاً لها رقبة ومنفعة وهو الملك التام ، أو مالكاً منفعتها فقط وهو الملك الناقص وصاحب الأرض الخراجية سواء كان ملكه تاماً أو ناقصاً ، فله بموجب هذا الاصل حق الاستغلال فان شاء فعله وان شاء تركه . ولكن لتعلق المصلحة العامة في هذا الاستغلال فقد قيد حقه فيه بمراعاة المصلحة العامة ، وعلى هذا الاساس قال فقهاء الحنابلة « واذا عجز رب الأرض ـ أي الأرض الخراجية ـ عن عمارتها قيل له : اما ان تؤجرها أو ترفع يدك عنها لتدفع إلى من يقوم بعمارتها ، ولم تترك على خرابها وان دفع خراجها لئلا تصير بالخراب مواتا » ومثل هذا قال فقهاء المذهب الشافعي(٦) . وعند الحنفية اذا عجز صاحب الأرض

---

(٥) جاء في المغني والشرح الكبير في فقه الحنابلة ج ٤ ص ١٧ لا يجوز بيع ما فتح عنوة ولم يقسم كارض الشام والعراق ومصر ونحوها الا المساكن وارضا من العراق فتحت صلحا وهي الحيرة والليس وبانقيا وأرض بني صلوبا لان عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقفها على المسلمين واقرها في ايدي اربابها بالخراج الذي ضربه عليها أجرة كل عام .

(٦) الاحكام السلطانية لابي يعلي الحنبلي ص١٥٦، والاحكام السلطانية للماوردي ص١٤٧.

الخراجية عن زراعتها واستغلالها لعدم قدرته على ذلك ، فللامام ان يدفعها لغيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب صاحب الأرض ويمسك الباقي له • وان شاء الامام أجرها وأخذ الخراج من الاجرة وان شاء زرعها بمال بيت المال • فان لم يتمكن من ذلك باعها وأخذ الخراج من ثمنها • وعن أبي يوسف يدفع للعاجز كفايته من بيت المال قرضاً ليعمل ويستغل أرضه(٧) • وواضح مما ذكرناه ان استغلال الأرض الخراجية أمر واجب على صاحبها لئلا تفوت مصلحة بيت المال وهي استيفاء الخراج المخصص للمنافع العامة • بل فيما ذكرناه عن الحنابلة أبلغ في رعاية المصلحة العامة لأنهم لم يقبلوا بدفع الخراج من صاحب الأرض المعطلةوانما يطالبونه باستغلالها فعلا ولو عن طريق تأجيرها لأن في هذا الاستغلال تكثيرا للغلة وتنشيطا للاقتصاد الاسلامي وهذا من المصلحة العامة المؤكدة اضافة الى مصلحة استيفاء الخراج •

واذا كان ما ذكرناه عن الفقهاء في حالة عجز صاحب الأرض عن استغلالها فعلا فاولى ان يكون الحكم كذلك اذا عطلها صاحبها بالرغم من القدرة على استغلالها فاستغلال الأرض الخراجية واجب على صاحبها اما بنفسه واما بغيره مراعاة للمصلحة العامة •

---

(٧) فتح القدير للكمال ابن الهمام في فقه الحنفية ج ٤ ص ٢٦٣ ، ورد المحتار لابن عابدين ج ٣ ص ٣٦٤ •

ثالثاً ـ الاستمرار على استغلال ما تملكه الانسان من الموات :

٦٥ ـ قلنا ان تملك الموات بالاحياء أمر ثابت في الشريعة الاسلامية لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » فاذا تملكها الشخص بالاحياء ، فهل يلزمه الاستمرار على استثمارها واستغلالها ولا يجوز له اهمالها وتركها ، واذا أهملها وتركها وعطلها حتى عادت خرابا ، فهل يبقى مالكا لها بالرغم من عدم استغلالها ؟

اختلف الفقهاء في ذلك ، فعند الحنابلة ، اذا أحيا الأرض الميتة شخص ملكها بالاحياء فاذا تركها واهملها حتى عادت خربة مواتا بقي ملكه عليها ولا يجوز لغيره احياؤها وتملكها. وبهذا قال الشافعي وأبو حنيفة ، وقال مالك تعود مواتا يملكها من يحييها لسقوط حق ملك الأول فيها باهمالها وترك استغلالها . احتج الامام مالك بان اهمالها وعودتها مواتا دخلت في عموم قوله صلى الله عليه وسلم « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » وهذا يعني انها سقطت ملكيته عنها . ثم ان أصل هذه الأرض مباح فاذا تركت حتى تصير مواتا عادت الى الاباحة كمن أخذ ماء من نهر ثم رده إليه .

واحتج الحنابلة بان هذه أرض يعرف مالكها فلا يجوز تملكها بالاحياء لأن الشرط في التملك بالاحياء أن تكون الأرض غير مملوكة وهذه مملوكة ومعروف مالكها فهي كالأرض التي ملكها صاحبها بشراء أو هبة ، اما الحديث

الشريف الذي احتج به الامام مالك فهو مقيد بغير المملوك بدلالة الرواية الثانية لهذا الحديث الشريف اذ جاء فيها « من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد » ورواية أخرى فيها « في غير حق مسلم » ، وقال هشام بن عروة في تفسيره قوله صلى الله عليه وسلم «وليس لعرق ظالم حق» الظالم هو الرجل الذي يأتي الأرض الميتة لغيره فيغرس فيها ، ثم ان الحديث الشريف الذي احتج به الامام مالك مخصوص بالارض التي ملكت بشراء أو هبة فنقيس عليه محل النزاع • ثم قال الحنابلة بان سائر الاموال لا يزول الملك عنها بالترك • اما انها كانت في الأصل مباحة فتعود الى الاباحة بالترك والاهمال فهذا يرد عليه ما اذا أحيا الموات وملكه به ثم باعه فتركه المشتري حتى عاد مواتا فانه يبقى على ملك المشتري فكذلك اذا تركها صاحبها الأول •

اما اذا كانت تلك الأرض لا يعرف مالكها ، فعند الحنابلة قولان (الأول) انها تبقى مملوكة لا يجوز تملكها بالاحياء للحديث الشريف « من أحيا أرضا مواتا في غير حق مسلم فهي له » ولأن هذه الأرض لها مالك فلم يجز احياؤها كما لو كان مالكها معيناً ،فان مالكها ان كان له ورثة فهي لهم وان لم يكن له ورثة ورثها المسلمون وبهذا القول قال الشافعية• (والقول الثاني) للحنابلة انها تعود أرضا مباحة فتملك بالاحياء لأنها أرض موات لا حق فيها لقوم باعيانهم أشبهت

مالم يجر عليها ملك لآحد ، وبهذا القول قال أبو حنيفة والامام مالك(٨) ٠

٦٦ ـ وواضح مما تقدم ان مالك الأرض الميتة بالاحياء يلزمه الاستمرار باستغلالها حتى لا تصير خرابا ، وحتى يبقى ملكه عليها ، فان أخل بذلك سقط حقه في ملكه لها على رأي الامام مالك ، وهذا قيد ظاهر على حق المالك في استعمال ملكه ولا شك ان مراعاة المصلحة العامة واضح في هذا القيد لأن استمرار استغلال الأرض يحقق المصلحة العامة ، وترك الاستغلال يفوت هذه المصلحة ، فكان الجزاء هو صيرورتها مواتا مباحة يملكها من يحييها حفظا للمصلحة العامة ٠

رابعاً ـ هدم الجدار المائل :

٦٧ ـ من كان له جدار مائل الى الطريق العام وجب عليه هدمه ، وهذا تصرف مادي في الجدار المملوك له ، يجب عليه القيام به دفعاً للضرر العام(٩) وهذا بعض تطبيقات القاعدة الفقهية التي تقول بتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، ونصت عليها المادة «٢٦» من مجلة الاحكام العدلية ٠ ويقول الشارح في شرحه لهذه المادة : الابنية الآيلة للسقوط والانهدام يجبر صاحبها على هدمها خوفاً من وقوعها على المارة(١٠) ٠

---

(٨) المغني والشرح الكبير ج ٦ ص ١٤٧ ـ ١٤٩،الاحكام السلطانية للماوردي ص١٨٣ـ١٨٤٠

(٩) الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٩ ٠

(١٠) شرح المجلة لاستاذنا علي حيدر ج ١ ص ٣٦ ٠

خامساً ـ اتلاف الكتب المضرة :

٦٨ ـ من ملك كتبا مضلة تفسد على الناس دينهم وعقيدتهم أو ملك أي مطبوع كالمجلات أو النشرات التي فيها هذا الضرر وهو افساد عقائد المسلمين واضلالهم وتلبيس الحق عليهم ، وجب على مالكها ان يقوم باتلافها دفعا لهذا الضرر العام عن المسلمين ، فان أبى قام مقامه ولي الأمر في تنفيذ هذا الواجب عليه ، لأن حفظ الدين من الضروريات فلا يقوى على تفويت هذا الحفظ مصلحة خاصة لمالك هذه الكتب عن طريق بقائها عنده وبيعها ٠

٦٩ ـ ويدل على ما قلناه ما روى عن الامام أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى انه سئل عمن يستعير كتابا فيه أشياء رديئة هل يجوز له خرقه أو احراقه ؟ قال الامام أحمد نعم واحتج بان النبي صلى الله عليه وسلم رأى بيد عمر كتابا اكتتبه من التوراة وأعجبه موافقته للقرآن فتمعر وجه النبي صلى الله عليه وسلم حتى ذهب به عمر الى التنور فالقاه فيه(١١) ويستدل أيضا لما قلناه ان الصحابة الكرام قاموا اما من تلقاء أنفسهم أو بامر من الخليفة عثمان رضي الله عنه باحراق مصاحفهم المخالفة لمصحف عثمان الذي أمر بكتابته على حرف واحد خوفا من وقوع الاختلاف بين الأمة ، فاذا جاز بل وجب اتلاف تلك المصاحف خوفا من مضرة الفرقة

---

(١١) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٧٥ ٠

والاختلاف فكيف لا يجوز اتلاف الكتب وسائر المطبوعات المضلة والمفسدة لعقائد المسلمين ؟

٧٠ ــ ويستدل أيضا لما قلناه بما ذهب إليه الفقهاء من جواز أو وجوب اتلاف آلات اللهو والمعازف وآنية الخمر ، فقد سئل الامام أحمد عن كسر آواني الخمر فقال تكسر . وفي الحديث الشريف عن أنس بن مالك عن أبي طلحة انه قال « يا نبي الله اني اشتريت خمرا لأيتام في حجري . قال اهرق الخمر واكسر الدنان »(١٢) . وكان شراء الخمر قبل نزول تحريمها فلما حرمت وقع هذا السؤال ووجه الاستدلال بما ذكرنا ، ان مضرة الكتب المفسدة للدين أكبر ضرراً من آلات اللهو ونحوها لانها تمس حفظ ما هو ضروري وهو حفظ الدين ولقابليتها في نشر فسادها وضلالها عن طريق تداولها ، فاذا جاز أو وجب اتلاف آلات اللهو وآنية الخمر جاز أو وجب من باب أولى ما هو أكبر ضرراً منها وهو الكتب المفسدة للدين .

٧١ ــ ويلحق بالكتب المفسدة للدين سائر المطبوعات المفسدة للاخلاق المشجعة على الرذيلة سواء بالكتابة او بالصور لأن رعاية الاخلاق أمر مؤكد في الشريعة الاسلامية ويتعلق بصورة مباشرة بحفظ العرض والنسل وهو من الضروريات الخمسة والوسيلة لحفظ الضروري ضرورية

(١٢) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٧٥ وما بعدها .

كما يقول الفقهاء،وهذه الوسيلة هي اتلاف هذه المطبوعات. وأخيراً أقول ان المقصود هو حجب هذه المطبوعات عن الناس اتقاء لشرورها ومن ثم وجب اتلافها ، وقد يكون من الاسهل تنفيذا منع استيرادها أو طبعها ابتـــداء ، اما اذا تملكهـا صاحبها عن طريق استيرادها أو طبعها في داخل البلد فـــلا مندوحة من اتلافها .

سادساً ـ بيع الاموال المحتكرة :

٧٢ ـ الاحتكار هو حبس السلع عن البيع بقصد اغلاء سعرها على الناس ، فهو ظلم من المحتكر واضرار بالناس لأنه يعمد الى شراء ما يحتاجه الناس من الطعام مثـــلا فيحبسه عنهم ويريد اغلاءه عليهم فهو ظالم لعموم الناس(١٣) والاحتكار محرم في الشرع وقال صلى الله عليـــه وسلم « لا يحتكر الا خاطىء » وفي حديث آخر قال صلى الله عليـــه وسلم : « من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها على المسلمين فهـو خاطىء » والخاطىء هو المذنب العاصي المتعمد . وفي حديث آخر عن النبي صلى الله عليه وسلم « من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والافلاس »(١٤) .

٧٣ ـ والظاهر من هذه الاحاديث الشريفة ان الاحتكـار محرم من غير فرق بين قوت لآدمي أو لحيوان وبين غيره مـن المواد ، والتصريح بلفظ الطعام في بعض الروايات لا يصلح

---

(١٣) مجموع فتاوي ابن تيمية ج ٢ ص ٧٤ ، والطرق الحكمية ، لابن القيم ص ٢٤٣ .
(١٤) نيل الاوطار للشوكاني ج ٥ ص ٢٢٠ ـ ٢٢١ .

دليلا لتقييد بقية الروايات به وانما هو آي ذكر الطعام من باب التنصيص على فرد من الافراد التي يطلق عليها المطلق · ثم ان العلة في النهي عن الاحتكار هي ايقاع الضرر بعمـوم الناس فلا يحرم الاحتكار الا على وجه يضر بهم فيستوي في ذلك القوت وغيره لأن الناس يتضررون بالجميـــع(١٥) وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى اذ قال : الاحتكـــار في كل ما يضر بالعامة(١٦) ·

٧٤ ــ وذهب الحنابلة الى ان من شروط الاحتكار المحرم ان يتعلق بقوت الناس اما ما سواه فلا يتعلق به الاحتكـــار المحرم وعللوا ذلك بان هذه الاشياء ــ آي ما سوى القـوت ــ لانعم الحاجة اليها اشبهت الثياب والحيوان(١٧) · وتعليـلهم هذا يقضي تحقق الاحتكار بكل ما يحتاجه الناس دون قصره على القوت ، وهذا ما صرح به شيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهما الله تعالى · فقد قال الامام ابن تيمية « واما في الاموال فاذا احتاج الناس الى سلاح للجهاد فعلى أهل السلاح ان يبيعوه بعوض المثل ولا يمكنون من أن يحبسوا السلاح حتى يتسلط العدو أو يبذل لهم من الاموال ما يختارون »(١٨) وقال ابن القيم : « ولهذا فان لولي الامر ان يكره المحتكرين على بيع ما عندهم بقيمة المثل عند ضرورة الناس إليه مثل من

---

(١٥) نيل الأوطار للشوكاني ج ٥ ص ٢٢١ ــ ٢٢٢ ·

(١٦) الفتاوي الهندية ج ٣ ص ٢١٤ ·

(١٧) المغني والشرح الكبير في فقه الحنابلة ج ٤ ص ٤٧ ·

(١٨) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٨ ص ٨٧ ·

عنده طعـام لا يحتـاج إليـه والناس في مخمصة ، أو سلاح لا يحتاج إليه والناس يحتاجون إليه للجهاد أو غير ذلك(١٩) ٠

٧٥ ــ ويلاحظ ان ولي الأمر في اكراهه المحتكر انما يجبره عادة بشيئين (الأول) ان يبيـع ما احتكره ٠ (والثاني) ان يكون بيعه بقيمة المثل ٠ وهذا واضح من كلام ابن تيميـة وابن القيم ٠

٧٦ ــ وتبرير اجبار ولي الأمر المحتكر على البيع ، هو انه ظـالم للنـاس معتد عـلى حقوقهم واقع في الاثم ، فاجباره في الحقيقة اعانة له على الخلاص مما وقع فيه واعانته على قيامه بما الزمه الشرع بعدم الاضرار بالناس ٠ ولهذا صرح الفقهاء بحق ولي الامر في اجبار المحتكر على بيع ما احتكره وانه اذا رفض البيع باع القاضي عليه ، فمـن أقوالهـم هذه ما قالـه الحنابلة « ويجبر محتكر على بيعه ــ أي بيع ما احتكره ــ من قوت آدمي كما يبيع الناس لعموم المصلحة ودعاء الحاجة ، فان أبي محتكر بيعه وخيف التلف بحبسه فرقه الامـام عـلى المحتاجين ويردون له بدلـه »(٢٠) وفي الاشبـاه والنظـائر لابن نجيم الحنفي ، بعد ان ذكـر قاعدة « يتحمـل الضرر الخاص لاجل دفع الضرر العام»،قال : ومنها بيع طعام المحتكر جبرا عليه عند الحاجة وامتناعه من البيـع دفعـاً للضرر

---

(١٩) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٤٣ ٠

(٢٠) منتهى الارادات للشيخ منصور البهدني الحنبلي ج ٢ ص ٢٢ ٠

العام »(٢١) . وهذا بالاتفاق عند الحنفية كما يبدو ، فقد جاء في الفتاوى الهندية «هل ينبغي للقاضي أن يبيع على المحتكر طعامه من غير رضاه ، قيل هو على الاختلاف ، وقيل يبيع بالاتفاق» والمقصود بالاتفاق ، اتفاق أبي حنيفة مع صاحبيه في هذه المسألة لأن أبا حنيفةرحمه‌الله يرى الحجر للضرر العام، ومن ثم يجوز قيام القاضي ببيع مال المحتكر عند رفضه البيع اتفاقا مع صاحبيه في هذه المسألة .

فاجبار المحتكر على البيع اجبار له على ما أوجبه عليه الشرع من لزوم بيع ما احتكره وعدم المضي في احتكاره ، فاذا رفض حل محله القاضي في تنفيذ هذا الواجب عليه .

سابعاً ـ بذل منافع الأموال المملوكة :

٧٧ ـ وقد يجب على المالك بذل منافع المال المملوك له الى من احتاج اليه . والمنافع التي يجب بذلها ، منها ما هو حق المال ومنها ما يجب لحاجة الناس ومن الأول عسب الفحل فقد جاء في الحديث الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن « عسب الفحل » أي عن أخذ الاجرة عليه ، فأوجب بذله مجانا ومنع من أخذ الاجرة عليه . وفي الحديث الصحيح أيضاً « من حق الابل اعارة دلوها واطراق فحلها »(٢٢) .

---

(٢١) الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧ .

(٢٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٢٨ ص ٩٨ ـ ٩٩ .

٧٨ ـ ومن منافع الاموال المملوكة التي يجب بذلها لمن يحتاج اليها للانتفاع بها ثم ردها الى صاحبها ، الدلو والقدر والفأس • ولكن هل على المالك بذلها مجانا ؟ قولان للعلماء في مذهب أحمد وغيره • وقال شيخ الاسلام ابن تيمية :والصحيح وجوب بذل ذلك مجانا اذا كان صاحبها مستغنيا عن تلك المنفعة وعوضها • واستدل رحمه الله بقوله تعالى : « فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون الذين هم يراؤن ويمنعون الماعون» وفي السنن عن ابن مسعود قال كنا نعد (الماعون) عارية الدلو والقدر والفأس ثم قال ابن تيميةرحمه الله : وأيضا فان بذل منافع البدن يجب عند الحاجة كما يجب تعليم العلم وافتاه الناس واداء الشهادة والحكم بينهم والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والجهاد وغير ذلك من منافع الابدان ، فلا يمنع وجوب بذل منافع الاموال للمحتاج »(٢٣) وإلى هذا أيضا ذهب ابن القيم(٢٤) • ويبدو لي ان ما ذكره شيخ الاسلام من عارية الدلو والقدر والفأس هو على سبيل التمثيل لا الحصر لأن هذه الادوات هي التي كانت معهودة في العصر الأول وتكثر الحاجة اليها ، فلا يمنع من تعميمها على ما تشتد الحاجةاليه منالادوات حسب ظروف الزمانوالمكان•

٧٩ ـ وما ذكرناه من أمثلة على وجوب بذل منافع الاموال وان كان ظاهرا في تحقيق مصالح فردية الا انه يصلح دليلا

---

(٢٣) مجموع فتاوي ابن تيمية ج ٨ ص ٩٨ ـ ٩٩ •

(٢٤) الطرق الحكمية ص ٢٦٠ ـ ٢٦١ •

على وجوب البذل للمصلحة العامة من باب أولى ، ويتصور ذلك في حالات كثيرة مثل حالة تعرض البلاد للغرق أو لمهاجمة العدو أو لوباء عام فيجب في هذه الحالات بذل منافع الاموال المملوكة لدرء هذه الاضرار العامة عن البلاد والناس مثل استعمال سياراتهم وأدواتهم وأراضيهم ودوابهم وقدورهم وفؤسهم ونحو ذلك .

المبحث الثاني

استعمال عناصر الملكية على نحو معين

تمهيد :

٨٠ ـ قلنا فيما سبق ان للمالك حق استعمال واستغلال الشيء المملوك له والتصرف فيه بالكيفية التي يريدها وعلى النحو الذي يشاؤه ، واذا كان هذا هو الاصل بمقتضى حق الملكية ، الا انه ترد عليه قيود للمصلحة العامة بنوعيها العامة والخاصة ، وكلامنا هنا عن هذه القيود بالنسبة للمصلحة العامة . واذا لم يراع المالك هذه القيود تعرض الى بطلان تصرفه أو الى اجراءات تحد من تصرفه بما يتحقق معه دفع الضرر عن الناس وتحقيق المصلحة لهم .

أولا ـ الاستعمال بقصد مشروع :

٨١ ـ قلنا ان الملكية شرعها الله واثبتها للافراد لتحقيق مصالحهم والمصالح العامة ، فيجب استعمال الملكية على الوجه الذي يحقق هذه المصالح ، فلا يستعمل ما يملك تهربا من

تحقيق المصلحة العامة أو تفويتها • ويتحقق الاستعمال المشروع للمالك اذا تم على الوجه المشروع ظاهرا وباطنا ، ظاهرا بالتزامه بما شرعه الله من حدود وشروط للتصرف المشروع في الخارج ، وباطنا بان يقصد في تصرفه ما قصده الشارع من هذا التصرف • فاذا قصد في تصرفه غير ما قصده الشارع من اباحته هذا التصرف في ملكه كان مناقضا لقصد الشارع ، وكان عمله باطلا عند الله وان كان مستوفيا شروطه وحدوده الشرعية في ظاهره• ونذكر فيما يلي بعض التطبيقات للاستعمال غير المشروع المقصود به الاضرار بالمصلحة العامة•

أ ـ بيوع العينة توصلا بها الى الربا ، والربا مفسدة عامة واضرار بالناس • وصورة هذه البيوع ان يبيعه خرقة بمائة نسيئة ثم يعود ليشتريها منه بتسعين نقداً • فالمعاملة في ظاهرها سليمة لأن الطرفين تصرفا فيما يملكانه بعقد البيع المأذون به شرعا ولكنهما ما قصدا به ما قصد به الشارع وانما قصدا ان يتوصلا بهذا البيع الى الربا المحرم •

ب ـ الهبة الى الزوجة قبل مضي الحول على مال الزكاة تهربا من فريضة الزكاة التي هي حق الفقراء وتحقق مصلحة عامة مؤكدة ، فهذه **الهبة لا تجوز** •

جـ ـ ان يهب ماله الى الحاكم أو من بيده الأمر والنهي ليحابيه بالباطل كأن يحكم له ضد خصمه ، أو يعطيه مقاولة أعمال بثمن غال جداً ، أو ليغض النظر عن تقصيراته في انجاز ما تعهد به للدولة • فالهبة بذاتها أمر مشروع وتصرف فيمال

الواهب ولكن استعمالها جاء بقصد سيء خبيث هو الاضرار بمصلحة الخصم أو الاضرار بالمصلحة العامة ، فلا تجوز ٠

د ــ الشراء بقصد الاحتكار كأن يشتري السلع من السوق بقصد خزنها واحتكارها بقصد اغلاء سعرها على الناس ٠

هـ ــ المشاركات بقصد التواطؤ على شراء السلع بثمن بخس وبيعها بثمن فاحش أعلى من قيمة المثل ٠ فالمشاركات مباحة وهي تصرف في ملك الشخص ، ولكن ايقاعها بهذا القصد الذي يحقق الضرر العام بالناس جعلها غير مشروعة ٠

و ــ قطع الثمر من قبل مالكه ليلا أو نهارا جائز لانه تصرف في المال المملوك من قبل مالكه وليس من جواز هذا التصرف ايقاعه بزمن معين ٠ ولكنه اذا قصد صاحبه من ايقاعه بزمن معين كالليل مثلا تهربا من اداء حق فيه للغير ،كان هذا التصرف ممنوعا فقد روي الامام يحيى بن آدم في كتابه الخراج ان رسول الله صلى الله عليه وسلم « نهى عن جذاذ الليل وصرامه » أو قال « حصاد الليل »(٢٥) ٠ وقال أبو عبيد نهى عن قطع النخل ليلا ونهيه عن ذلك لمكان المساكين لانهم يحضرونه في النهار فيتصدق عليهم منه لقوله عزوجل « وآتوا حقه يوم حصاده » ٠ واذا فعل ذلك ليلا فانما هو فار من الصدقة(٢٦) ٠

---

(٢٥) الخراج ليحيى بن آدم ص ١٢٧ ٠

(٢٦) هامش الخراج ليحيى بن آدم ص ١٢٧ ، تحقيق الاستاذ أحمد محمد شاكر ٠

وفي تفسير ابن كثير بصدد تفسير قوله تعالى « انا بلوناهم كما بلونا أصحاب الجنـــة إذ أقسموا ليصرمنها مصبحين » حلفوا ليقطعن ثمر بساتينهم ليلا لئلا يعلم بهم فقير ولا سائل ليتوفر ثمرها عليهم ولا يتصدقوا منه بشيء • فلما عزموا على ذلك عوقبوا بنقيض قصدهم فأذهب الله ما بأيديهم مـن نعمة فلم يبق لهم شيء اذ أحرق الله تعالى بستانهم بان أرسل عليهم آفة سماوية وهم نائمون قال تعالى « فطاف عليها طائف من ربك وهم نائمون فأصبحت كالصريم» أي أصبحت بستانهم كالليل الاسود أو مثل الزرع اذا حصد أي هشيماً يابساً(٢٧) •

ثانياً ـ التسعير :

٨٢ ـ التسعير هو ان يأمر ولي الأمـــر أرباب السلع ان يبيعوها بالسعر الـذي حدده لهـم ، وقد اختـلف في جوازه الفقهاء ، فالجمهور على منعه كما يذكر صاحب نيل الاوطـار وحجتهم ورود النهي عنه بالسنة النبوية الشريفة• منها ماجاء عن أنس ، قال : غلا السعر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله لو سعرت لنـــا ؟ فقال «ان الله هو القابض الباسط الرازق المسعر واني لأرجو أن ألقى الله عـز وجل ولا يطلبني أحد بمظلمة ظلمتها اياه في دم ولا مال »كما رويت بهذا المعنى أحاديث أخرى وهي تفيد ان التسعير حرام وانه ظلم »(٢٨) •

---

(٢٧) تفسير ابن كثير ج ٤ ص ٤٠٦ ـ ٤٠٧ •

(٢٨) نيل الاوطار ج ٥ ص ٢١٩ ـ ٢٢٠ •

وروي عن الامام مالك انه يجيزه وذلك اذا أغلا أصحاب السلع أسعار سلعهم التي يحتاجها الناس أو اذا خيف ذلك منهم فيسعر عليهم ولي الأمر لمنعهم من اغلاء السعر(٢٩) . وعند الحنفية « لا يسعر ـ أي ولي الأمر ـ بالاجماع الا اذا كان أرباب الطعام يتعدون عن القيمة وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير فلا بأس بمشورة أهل الرأي والبصيرة وهو المختار وبه يفتي »(٣٠) . وعند الحنابلة كما ذكر أبو يعلي الحنبلي « لا يجوز ان يسعر على الناس لا اقواتا ولا غيرها في رخص أو غلاء»(٣١) وكذلك المنع عند الشافعية كما يذكر الفقيه الماوردي(٣٢) .

٨٣ ـ وذهب شيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهما الله تعالى الى جواز التسعير عند الحاجة كما لو امتنع ارباب السلع عن بيع سلعهم بقيمة المثل مع حاجة الناس الى ما عندهم ، أو اذا تواطأ أصحاب السلع على اغلاء ثمنها ،ففي هذه الاحوال يجوز لولي الأمر ان يسعر عليهم ويأمرهم بما سعره عند بيع سلعهم ، لأنه لو ترك من عنده سلع يحتاج الناس إليها أن يبيع بما يشاء لترتب على ذلك ضرر عظيم بالناس ، والضرر يزال وازالته بالتسعير فيجوز . كما ان في التسعير

---

(٢٩) الطرق الحكمية ص ٢٥١ وما بعدها .

(٣٠) الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٢١٤ .

(٣١) الاحكام السلطانية لابي يعلي الحنبلي ص ٢٨٧ .

(٣٢) الاحكام السلطانية للماوردي ص ٢٤٧ .

قياما بالعدل ، فالزام الناس بالتسعير الزامهم بالعدل الذي ألزمهم الله تعالى به مع رعاية مصالح أصحاب السلع بتوفير ربح مناسب لهم ورعاية مصلحة عموم الناس بشرائهم ما يحتاجون إليه بقيمة المثل ٠

٨٤ ـ اما الحديث الشريف الذي احتج به من منع التسعير والذي ذكرناه قبل قليل فقد قال عنه شيخ الاسلام ابن تيمية بان هذه قضية معينة وليس بلفظ عام أي ليس بحكم عام واحتج ابن تيمية أيضا بالحديث الذي في الصحيحين وفيه « من اعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوّم عليه قيمة عدل ولا وكس ولا شطط فاعطي شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد » ووجه الدلالة بهذا الحديث الشريف ان الشريك اذا أعتق حصته في العبد وكان عنده مال يبلغ قيمة العبد وجب على الشركاء الآخرين ان يملكوا حصصهم الى الشريك المعتق بقيمة المثل لا بالثمن الذي يطلبونه هم ، ليتم عتق العبد عليه تكميلا لحرية العبد ٠ فاذا كان الشرع كما دلّ الحديث الشريف يوجب اخراج حصص الشركاء من ملكهم ليملكوها للشريك المعتق بقيمة المثل حسب التقويم العادل للعبد كله تكميلا لحرية العبد وهو من حق الله ولم يمكن الشركاء من المطالبة بأكثر من قيمة المثل رعاية لحق الشريك المعتق الذي وجب عليه العتق ، فمن باب أولى ان يمنع باعة السلع التي يحتاجها الناس من طلب أكثر من قيمة المثل عند بيعها للناس لان ما يحتاجه الناس حاجة عامة فالحق فيه لله لأن

المصلحة فيه عامة وما كان هذا شأنه وجب على باعة السلع رعايته بان يبيعوا سلعهم بقيمة المثل دفعا للضرر عن الناس وهم أولى بهذا الالتزام من التزام الشركاء في العبد ببيع حصصهم للشريك المعتق بقيمة المثل دفعا للضرر عنه لأن ضرر العامة أعظم من ضرر الشريك المعتق إذا لم يلتزم الباعة ببيع سلعهم بقيمة المثل أو يلزموا به. وهذا هو حقيقة التسعير(٣٣).

٨٥ ـ والراجح ما ذهب اليه ابن تيمية رحمه الله فلولي الأمر أن يسعر السلع التي يحتاجها الناس بان يضع لها سعراً عادلا يلاحظ فيه مصلحة أرباب السلع بان يوفر لهم ربحاً معقولا مناسباً ، ويلاحظ فيه مصلحة الناس المشترين بان يجعل السعر بقيمة المثل أو أزيد منه بقليل . ولا شك ان في التسعير تقييداً لحق المالك في التصرف في ملكه ، ولكنه تقييد للمصلحة العامة ، والمصلحة العامة معتبرة في الشريعة ومن ثم جاز التسعير لأن الباعة لم يتصرفوا في ملكهم بمقتضى العدل الذي يلزمهم به الشرع فكان لا بد من قيام ولي الأمر بحملهم على ذلك عن طريق التسعير .

ثالثاً ـ حفظ المال وتنميته :

٨٦ ـ المال ، محل الملكية ، من نعم الله تعالى على الانسان ، اذ به تقوم معايش الناس ومعاملاتهم ، وبه صلاح دينهم ، قال الامال القرطبي في تفسير قوله تعالى « ولا تؤتوا السفهاء

(٣٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٢٨ ص ٩٦ ـ ١٠١ والطرق الحكمية ص ٢٥٧ ـ ٢٦١ .

أموالكم التي جعل الله لكم قياما»(أي لمعاشكم وصلاح دينكم)(٣٤) ٠ ومن ثم كان حفظ المال من الضروريات التي قصد الشارع حفظها بتشريع الاحكام ٠ ولهذا فان تضييع المال وعدم حفظه حرام واثم وعدوان كما يقول الفقيه ابن حزم الاندلسي(٣٥) ٠

٨٧ ـ وحفظ المال في الواقع يتضمن وجوب تنميته ، لأنه بدون هذه التنمية يفنى ، ولهذا نرى ان حفظ المال يكون بشيئين، (الأول) بالحفظ المادي للمال ويتحقق ذلك بعدم اتلافه ماديا كأحراقه أو القائه في البحر بدون سبب شرعي ، وبعدم انفاقه فيما حرمه الله تعالى ، لأن ذلك لا يجوز ، قال الامام الشاطبي «بخلاف ما اذا كان ـ أي المال ـ في يده فاراد التصرف فيه واتلافه في غير مقصد شرعي يبيحه الشارع فلا ـ أي فلا يجوز ـ»(٣٦) ، (الثاني) والشيء الثاني الذي يتحقق به حفظ المال هو تثميره وتنميته على الوجه المشروع النافع الذي يحقق المصلحة العامة بالاضافة الى مصلحة المالك نفسه، لأن التثمير المشروع النافع من شأنه ان يجعل المال متداولا بين الناس فيتيسر لهم الانتفاع به ٠ بخلاف كنزه وعدم تنميته ٠

٨٨ ـ والواقع ان اهمال المالك لملكه وعدم تثميره وافنائه باستمرار الانفاق منه أمر غير مرغوب فيه شرعاً وان أدى

---

(٣٤) تفسير القرطبي ج ٥ ص ٣١ ٠

(٣٥) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ١٠٠ ٠

(٣٦) الموافقات للشاطبي ج ٢ ص ٢٧٨ ٠

زكاته ، لأن هلاه الزكاة ستأكله اذا بقى بدون استثمار اما في حالة استثماره فانه ينمو وتزداد زكاته ويزداد نفع الناس به • بل ان تثمير المال قد يصير واجبا على صاحبه اذا احتاج الى ذلك لئلا يصير عالة على المسلمين وفي ذلك ضرر عليهم وتفويت لمصلحتهم في تثمير ماله ، قال الفقيه ابن حزم الاندلسي « واما اذا لم يكن له غنى عن زرعها ـ أي أرضه ـ فاننا نجبره على زرعها ان قدر على ذلك أو على اعطائها بجزء مما يخرج منها ولا نتركه يبقى عالة على المسلمين باضاعته لماله ومعصيته لله عز وجل »(٣٧) •

٨٩ ـ اما اذا اساء المالك استعمال أمواله ووضعها فيما لا ينفع ولا يعود عليه بنماء لقلة خبرته مثلا فان مضرة ذلك لا تقتصر عليه بل تصيب العامة أيضا عاجلا أو آجلا بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، قال الامام ابن العربي المالكي في تفسيره« وكذلك اذا أعطى المال سفيها فافسده رجع النقصان الى الكل »(٣٨) • وقوله (الى الكل) اشارة واضحة الى المصلحة العامة وانها تتأثر باساءة استعمال المال أو بعدم الاهتداء الى أوجه تنميته •

٩٠ ـ واذا اشتد تبذير المالك لما يملكه من أموال واتسع انفاقه على ما لا ينفع ولا يفيد واستمر تصرفه على خلاف مقتضى الشرع والعقل ، اعتبر تصرفه سفها في اصطلاح

---

(٣٧) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ١٠٠ •

(٣٨) أحكام القرآن لابن العربي المالكي ج ١ ص ٣١٩ •

الفقهاء واعتبر سفيها عندهم يستحق الحجر حفظا لمصلحته ومصلحة الجماعة • والمقصود بالحجر منع نفاذ تصرفاته في أمواله ورفع يده عنها حتى يصير رشيدا ، وهذا ما قال بـــه جمهور الفقهاء مستدلين بقوله تعـــالى « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما » واضافة المال الى المخاطبين وهي للسفهاء لانها بايديهم وهم الناظرون فيها فنسبت اليهم اتساعا كقوله تعالى «فسلموا على أنفسكم » وقوله تعـــالى «ولا تقتلوا أنفسكم»(٣٩) • كما استدلوا بادلة أخرى مـــن السنة والاثار ومما استدلوا به ، مما يتعـــلق ببحثنا ، ان الحجر على السفيه يدفع الضرر عن الجماعة اذ به يصان ماله فلا يكون عالة على غيره ولا يتحمل بيت المال نفقتـــه اذا كان فقيراً وعاجزاً عن التكسب وحيث ان الحجر لدفع الضرر العام أمر مشروع بل واجب ولهذا يحجر على المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكارى المفلس فكذلك يحجر على السفيه لـــدفع الضرر عن الجماعة(٤٠) •

وخالف في الحجـــر عـــلى السفيه الامـــام أبو حنيفـــة والظاهرية(٤١) والراجح هو قول الجمهور لأن في الحجر عـــلى السفيه مصلحة عامة ظاهرة •

---

(٣٩) تفسير القرطبي ج ٥ ص ٢٨ ـ ٢٩ •

(٤٠) كتابنا الوجيز في اصول الفقه ص ١١٧ •

(٤١) للوقوف على أدلة الجمهور القائلين بالحجر وأدلة ابي حنيفة والظاهرية المانعين منه ينظر: كشف الاسرار شرح اصول البزدوي ج ٤ ص ١٤٩ وما بعدها واحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ٤٨٩ ، والمغني لابن قدامة الحنبلي ج ٤ ص ٤٥٨ ، والمحلي ج ٨ ص ٢٧٨ •

الفصل السادس

تقييد حق الملكية الفردية في الوقت الحاضر

تمهيد

٩١ ـ من الملاحظ في الوقت الحاضر ان الملكية الفـردية يتنازعها تياران آو اتجاهان ٠

الأول ـ اعتبار الملكية الفردية أمراً لا بد منه لصلاح أي نظام اقتصادي ومن ثم لا بد من الحفاظ عليها والدفاع عنها واطلاق الحرية لها ٠

الثاني ـ اعتبار الملكية الفردية مبعث الشرور والفساد في الأرض ومن ثم لا بد من ازالتها والقضاء عليها ، أو عـلى الاقل شل فعاليتها وحصرها في أضيق الحدود ٠

٩٢ ـ وقد تأثر الكتاب المحدثون الذين كتبوا في الفقـه الاسلامي في موضوع الملكية الفردية باحد هذين الاتجاهين ، والغالب عليهم تأثرهم بالاتجاه الثاني على اختلاف في درجات هذا التأثر ٠

٩٣ ـ والواقع ان الشريعة الاسلامية كفتنا مؤونةالبحث والتنقيب عن الموقف الصائب الذي يجب ان نقفه من الملكية الفردية ، ذلك ان الشريعة الاسلاميـــة آقرت حق الملكيـة الفردية على وجه يكون انكاره من قبيل انكار ما عرف مـن

الدين بالضرورة • ولكن هذا الاقرار لا يعني اطلاق حق الملكية الفردية اذ لا وجود للحقوق المطلقة في الشريعة الاسلامية ، فحق الملكية في الشريعة حق ثابت معترف به شرعا ولكنه حق مقيد •

٩٤ ـ وان الغرض من تشريع حق الملكية الفردية والقيود الواردة عليه هو تحقيق مصالح العباد فردية كانت أو عامة • ومما اتفق عليه أئمتنا وفقهاؤنا رحمهم الله تعالى أن ما جاءت به نصوص الشريعة الاسلامية في الكتاب والسنة بشأن حق الملكية الفردية وقيودها ، يجب اتباعه وانه هو المصلحة عين المصلحة اذ لا يعقل ان يكون الله تعالى ، منزل هذه النصوص الشرعية ، قد فاته شيء من مصالح العباد « وما كان ربك نسياً » •

٩٥ ـ اما فيما عدا المنصوص عليه مما يرى ان فيه مصلحة للعباد فان سبيل التعرف على هذه المصلحة هو الاجتهاد الهادىء الرزين في ضوء اصول الشريعة الاسلامية ومبادئها واتجاهاتها وافكارها ووفقا لموازين البحث والاستنباط في الشريعة الاسلامية دون اغفال لتبدل الاعراف والعادات وما استجد من حوادث وافعال بالقدر المأذون به شرعاً •

٩٦ ـ وقد قلنا فيما سبق ان حق الملكية من أحكام الوضع لأن الله تعالى رتبه على أسباب هو جعلها أسبابا للملك ،وأباح سبحانه وتعالى للانسان مباشرة هذه الاسباب أي منحه حق

التملك بها ، فاذا ثبت له الملك اثبت الله تعالى له مكنات شرعية على هذا الشيء المملوك هي اباحة استعماله واستغلاله والتصرف فيه . فالملكية حكم وضعي ، ومباشرة أسبابها أي حق التملك بها حكمه الاباحة ، واستعمال الشيء المملوك واستغلاله والتصرف فيه حكمه الاباحة أيضا .

٩٧ ـ فهل يملك ولي الأمر تقييد المباح ؟ فان ملكه كان له تقييد هذه الاباحات المتعلقة بحق الملكية وظهر أثر ذلك فيها ؟ هذا ما نبينه في المباحث التالية :

المبحث الأول ـ في حق ولي الأمر في تقييد المباح .

المبحث الثاني ـ في حق ولي الأمر في تقييد حق التملك .

المبحث الثالث ـ حق ولي الأمر في تقييد عناصر الملكية .

المبحث الأول

حق ولي الأمر في تقييد المباح

٩٨ ـ تعرض لهذه المسألة العلامة أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود الآلوسي البغدادي في تفسيره روح المعاني بصدد تفسير قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم » فبين رحمه الله تعالى أن المقصود بأولي الأمر هم الأمراء على أحد القولين للعلماء ثم قال : ان وجوب الطاعة لهم ما داموا على الحق فلا تجب طاعتهم فيما خالف الشرع ثم قال رحمه الله : وهل يشمل المباح أم لا ؟ فيه خلاف فقيل انه لا

تجب طاعتهم فيه لأنه لا يجوز لأحد أن يحـــرم ما حلله الله تعالى ولا ان يحلل ما حرمه الله تعالى • وقيل تجب أيضا كمـا نص عليه الحصكفي وغيره • وقال بعض محققي الشافعية ، تجب طاعة الامام في أمره ونهيه ما لم يأمر بمحـرم • وقـال بعضهم الذي يظهر أن ما أمر به مما ليس فيه مصلحة عامة لا يجب امتثاله الا ظاهرا فقط بخلاف ما فيه ذلك فانه يجب باطنا أيضا ••• الخ(١) •

٩٩ ـ ويخلص لنا مما قاله الآلوسي وجوب طاعة الامام فيما يأمر به أو ينهى عنه من المباح اذا كان فيه مصلحة عامة على رأي بعض الفقهاء ، وهذا الرأي هو ما نرجحه لما يأتي:

أولا ـ ورد في الحديث الشريف النهي عن بيع الحاضر للبادي وعن تلقي الركبان مع ان جنس الوكالة مباح والشراء من القادمين مباح ، ولكن لافضائه الى ضرر باهل سوق المدينة نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم •

ثانيا ـ توجد سوابق قديمة من عمل الخلفاء الراشدين وعمل الصحابة الكرام تؤيد هذا الرأي فقد منع سيدنا عمر رضي الله عنه تناول اللحم يومين متتاليين وهذا نهي عـــن مباح • ومنع رضي الله عنه كبار المهاجرين من مغادرة المدينة الا باذنه والى أجل محدود لما رآه من مصلحة عامة في بقائهم وهذا نهي عن مباح لأن الاصل هو اباحة تنقلهم • وأمر سيدنا

---

(١) روح المعاني للآلوسي ج ٥ ، ص ٦٦ •

عثمان رضي الله عنه بكتابة القرآن الكريم على حرف واحد وجمع المسلمين عليه وأمر باحراق ما عداه من مصاحف مع ان القرآن نزل على سبعة أحرف والقراءة بها مباحة لما رآى رضي الله عنه ما في ترك الأمر على هذا الوجه من الاباحة يؤدي الى الفرقة والاختلاف وهذا ضرر عام(٢) .

ثالثاً ـ ان المباح في اصله قد يعرض له ما يصيره ممنوعا اذا كان ذريعة الى محظور في الشرع بناء على أصل الذرائع وهو أصل مشهود له بالصحة وتدل عليه أحكام الشريعة ونصوصها ، كما ان المباح اذا كان ذريعة الى مطلوب في الشرع كان له حكم ما توسل به الى هذا المطلوب ، وفي هذا يقول الامام الشاطبي : «فانه ـ أي المباح ـ اذا كان ذريعة الى ممنوع صار ممنوعا من باب سد الذرائع لا من جهة كونه مباحا ... ثم قال رحمه الله : وعلى الجملة فاذا فرض ـ أي المباح ـ ذريعة الى غيره فحكمه حكم ذلك الغير » .

١٠٠ ـ واذا ثبت ان لولي الأمر الحق في تقييد المباح بامره به أو نهيه عنه في بعض الاحوال وبالنسبة لبعض الجزئيات المباحة لما يرى من المصلحة في ذلك أو سدا لذرائع الفساد ، فان ما ذكرناه من أنواع الاباحة بالنسبة لحق الملكية الفردية يدخل في نطاق حق ولي الأمر في تقييد المباح .

---

(٢) الاباحة عند الاصوليين والفقهاء لاستاذنا محمد سلام مدكور ص ٣١٥ .

أساس حق ولي الأمر في تقييد المباح :

١٠١ ـ واذا كان من حق ولي الأمر تقييد المباح للمصلحة العامة ، فما أساس هذا الحق ؟ الذي نراه ان أساس حقه في ذلك كونه وكيلا عن الامة ونائباً عنها في تنفيذ أحكام الشرع اذ أن الامة الاسلامية هي المخاطبة بكثير من هذه الاحكام بقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا » كما ان الشريعة الاسلامية شرعت أحكاما كثيرة لا يمكن تنفيذها الا بالقوة والسلطان • ولما كانت الامة الاسلامية مسؤولة عن تنفيذ أحكام الشرع فمن البديهي ان تملك السلطة على ذلك بتمليك وتمكين من الشرع ، وحيث انها لا تستطيع مباشرة سلطتها هذه بصفة جماعية لتنفيذ أحكام الشرع لتعذره في الواقع فقد أذن الشرع لها ان تختار اماما أو رئيسا لها ليقوم مقامها نيابة عنها في استعمال ما لها من سلطان للقيام بما هي مسؤولة عنه وهو تنفيذ أحكام الشرع ومن هذه الاحكام ما يتعلق بتصرفات الافراد ومباشرتهم لحقوقهم ومدى التزامهم بما ألزمهم به الشرع في هذه المباشرة لحقوقهم • وحيث ان حق الملكية الفردية حكم شرعي شرع لتحقيق مصالح العباد الفردية والعامة ومقيد بمراعاة هذه المصالح على النحو الذي شرعه الله تعالى ، فمن حق ولي الأمر بل من واجبه ، وهو النائب عن الجماعة ، أن يراقب الافراد في حق الملكية منذ نشوء هذا الحق وحتى زواله وانقضائه ليطمئن على وقوفهم عند حدود الشرع وللحفاظ على المصلحة العامة التي ينطوي عليها أو يتضمنها هذا الحق ، حق الملكية الفردية • وعلى هذا اذا

كانت تصرفات الافـــراد بالنسبة لحـق الملكية اكتسابا له وتصرفا فيه على الوجه المشروع امتنع وحرم على ولي الأمر التدخل في تصرفاتهم لأن ما اذن به الشرع لم يجز لأحد منعه، اما اذا انحرف صاحب حق الملكيـــة عن الحدود الشرعية أو انحرف عما ألزمه به الشرع بالنسبة لهذا الحق في انشائه أو في ابقائه أو في التصرف فيه أو في مراعاة ما تجب مراعـاته من مصالح العباد الفردية والعامة فان عـــلى ولي الأمر ان يتدخل لحمل الفرد على تصحيح هذا الانحراف بالنسبة لحق الملكية وفقاً للشرع وحرمة للشرع وحفظاً للمصلحة العـامة التي يتضمنها حق الملكية والتي أمر الشرع بمراعاتها ٠

وتدخل ولي الأمر قد يكون بتقييد حق الملكية باعتبار ان هذا التقييد ضروري لتصحيح انحراف الافراد عما يلزمهم تجاه حق الملكية الفردية ٠

١٠٢ ـ الا انه يجب ان يعرف ان تدخل ولي الأمر في حق الملكية الفردية ليس هو الاصل وانما هو الاستثناء ، اذ أن الاصل هو قيام الفرد نفسه وبنفسه بمـا الزمه الشرع بـه بالنسبة لحق الملكية ، لأن الفـــرد مسؤول مسؤولية فردية كاملة عن أعماله وعن تصرفاته فيما منحه الشرع من حقوق، ولكن لما كان الفرد عضوا في الجماعة ولها حق عليه وحق فيما منحه الشرع من حقوق هو مسؤول عن ادائها والوفاء بهـا ، فقد اذن للجماعة ممثلة بنائبهـــا ووكيلها وهو ولي الأمر

بالتدخل في تصرفات هذا الفرد لئلا يفوت حق الجماعة وهو ما لها من مصلحة عامة في حقـــوق وتصرفات الفرد ومنهـا تصرفاته في حق الملكية الثابت له ٠

المبحث الثاني

حق ولي الأمر في تقييد حق التملك

١٠٣ ـ قلنا ان حق التملـــك رخصة أو اباحة منحهـا الشرع للافراد ، فلهـــم ان يتملكوا ما يشاؤون من الاموال الممكن تملكها بالاسباب الشرعية التي وضعها الله أسبـــابا للملك ٠ ولكن نظرا لتعقد الامور وتشابكها في الوقت الحاضر يمكن القول باتساع حق ولي الأمر في تقييد حق التملـك ٠ فلولي الأمر مثلا أن يمنع تملك السلاح أو الاتجـــار به أو صنعه الا باذن مسبق منـــه لمقتضيات الأمن وهي من المصلحة العامة ٠ وله ان يمنع من تملك أراضي أو عقارات في مناطق معينة حسب مقتضيات الدفاع عن البلاد ، ولولي الأمر أيضا ان يمنع استيراد بعض المواد الضرورية وحصرها بالدولة حتى يمكن بيعها بثمن مناسب للجميع ولو بشيء من الخسارة على بيت المال سواء كان بيعها من قبل الدولة مباشرة أو عن طريق بيعها لمن يبيعها للناس ٠

١٠٤ ـ ولولي الأمر ان يمنع من التصرف فيما يعـــود للدولة من أراضي أو غابات الا باذنه ، وكذا الاصطياد من الانهار العامة ، اذا رأى المصلحة في ذلك ٠

١٠٥ ـ وله ان يمنع من تملك الاجنبي تملك العقارات أو صنفا منها كالاراضي الزراعيـــة ، اذا رأى المصلحة في هذا المنع ٠

١٠٦ ـ ولولي الأمر ان يمنـع تمـــلك الكتب المضرة والمفسدة للدين و للاخلاق ، وله تنظيم هذا المنع بان يؤلف هيئة لمراقبـة المطبوعات سواء بطبعهـــا داخل البـــلد أو باستيرادها من الخارج فلا يسمح باستيرادها ما لم تأذن هذه الهيئة بذلك رعاية للمصلحة العامة ٠

١٠٧ ـ ولولي الأمر ان يقيد تملك بعض السلع بمقدار معين بحيث لا يجوز للفرد تمـــلك أكثر من ذلك رعـــاية للمصلحة العامة ٠ كما لو كانت السلع قليلة لا تكفي جميـع الناس بالقدر الذي يريدونه مع عموم الحاجة اليها كمـــا يحدث في أوقات الازمات والحروب حيـــث تعمد الدول الى بيع السلع القليلة مع حاجة الناس اليها بالبطاقات ٠

تقييد تملك الاراضي الزراعية :

١٠٨ ـ ولولي الأمر ان يحدد مقدار الارض الزراعية الممكن تملكها اذا غلب على ظنه ان هذا التقييد لحق تملـك الارض الزراعية يحقق المصلحة العامة كأن يرى ولي الأمر ان تملك الاراضي الزراعية الواسعة مظنة اهمالها أو عدم استثمارها على الوجه المطلوب وان تحديدها يسهل الحصول عليها من قبل أكبر عدد ممكن من محترفي الزراعة وما يترتب

على ذلك من ارتباطهم بالارض وانصرافهم الى استثمارها على نحو جيد وغير ذلك من المصالح العامة التي يراها ولي الأمر حسب الظروف والاحوال ولكثرة الاراضي وقلتها ٠

١٠٩ ــ على ان يلاحظ بان الاصل في الشريعة الاسلامية هو اطلاق تملك الاراضي وان الاستثناء هو تحديد ما يجوز تملكه من الاراضي كلما دعت المصلحة العامة الى ذلك ، ولا يجوز اعتبار التحديد هو الاصل والاطلاق هو الاستثنـــاء وبالتالي تحديد تملك الارض بمقدار معلوم انطلاقا مـن هذا الاصل الموهوم الذي لا تقره الشريعة ولا تساعد عليه نصوصها ولا أعمال السلف الصالح من الصحـابة وتابعيهـم باحسان ، ولا يحتج علينا بما فعله سيدنا عمر بن الخطاب في عدم تقسيمه الارض المفتوحة على الفاتحين لأن الحق في ذلك للامام ان شاء قسمها عليهم وان شاء وقفهـا على جميـع المسلمين وضرب الخراج عليها لمصالحهم العامة فاذا اختـار الوقف لم يكن اختياره سلبـــا لحقهـم في تمـلك الارض ولا تحديدا لهذا الحق ٠

وكذلك لا يحتج علينا بنظام الحمى الـــذي يملكه ولي الأمر لأن موضوعه تخصيص جزء من أرض الموات للمصالح العامة ، فكما ان لكل فرد الحق في تملك الموات باحيائه فلولي الأمر مـن باب أولى ان يخصص جـزء من المـوات للمصالح العامة ، وانما يستأنس بنظام الحمى في جواز منع ولي الأمر

من تمـلك أراضي معينـة كما لو كانت تلـك الاراضي في مناطق الحدود أو في الثغور أو في المنـاطق العسكرية أو في مناطق نزول الجيش أو في مناطق يغلب فيها وجود المعادن أو مساقط المياه أو الغابات ونحو ذلك ٠

والخلاصة ان الاصل في الشريعة الاسلامية اطلاق تملك الاراضي الزراعية والاستثناء هو تقييدها بمقدار محدود اذا وجد المبرر الشرعي لذلك وهو تحقق المصلحة العـامة بهذا الاستثناء أو غلبة الظن بتحقق المصلحة به ٠

المبحث الثالث

حق ولي الأمر في تقييد عناصر الملكية

أولا ـ نزع الملكية الفردية :

١١٠ ـ نرى ان تكييف نزع الملكية الفردية هو امتناع المالك من التنازل عن ملكه بعوض عادل للمصلحة العامة مع ان الواجب عليه ان لا يمتنع فيكون امتناعه من ذلك امتناعا غير مشروع فيحق لولي الأمر عند ذلك ان يجبره على البيع ليلزمه بالمشروع فاذا رفض البيع بالرغم من اجباره حل محله ولي الأمر في انفاذ هذا التصرف لتعسفه في هذا الامتناع ٠ ومن أمثلة ذلك نزع ملكية عقار لتوسعة مسجد أو طريق ٠ وهذا النزع الجبري للملكية الفردية يكون سائغا اذا كان فيـه مصلحة عامة وباعتباره قيداً على حق الملكية واستثناء مـن

الاصل القاضي باحترام ملك الغير وعدم اجباره على تصرف معين فيه لا يرضاه ٠

١١١ ــ ولكن هل يجوز نزع ملكية الاراضي الزراعية نزعاً كاملا وتملكيهـــا للدولة أو للافراد ، أو نزعها نزعاً جزئياً باعتبار تحديد ما يجوز تملكه من الاراضي ؟ الـذي يبـــدو لي في ضوء نصوص الشريعة وما ذكره الفقهـــاء ومقتضيات المصلحة العامة وفي ضوء المبدأ المقرر في الشريعة الاسلامية ٠ وهو ان المنظـور اليـه في موضوع الملكيـة هو الشرعية لا الكمية أي ان الشرع يحتـرم الملك المشروع وان كان كثيراً وسواء كان موضوعه أرضاً أو منقولا ، ولا يحترم الملك غير المشروع وان كان قليلا وسواء كان شبراً من أرض أو منقولا تافهاً ،أقول،وفي ضوء ذلك كله، يمكن ان نقول مايأتي:

أولا ــ اذا كان مالك الارض قد تملكهـــا بطريق شرعي ويقوم على استثمارها على الوجه الشرعي ويؤدي حقوقهـــا الشرعية فلا سبيل الى نزع أرضه منه لانه محسن بالقيام على أرضه نافع لنفسه ولغيره وما على المحسنين من سبيل ٠

ثانياً ــ اذا كان معطلا لأرضه مهملا لها عن عمد أو تقصير أو عن عجز ، وكانت أرضه خراجية وهي التي تركها الامام وقفاً على المسلمين ولم يقسمها عـــلى الفاتحين بل أبقـاها بايدي أصحابها بخراج يدفعونه للدولة تنفقه على المصالح العامة ، فلولي الأمر جملة خيارات في هذه الأرض المعطلة المهملة فـان

شاء استوفى خراجها من صاحبها القادر على استثمارها ولكنه لم يستثمرها كسلا واهمالا ، وان كان عاجزا عن استثمارها جاز لولي الأمر اقراضه من خزينة الدولة لاستثمارها أو نزعها من يده ودفعها للغير على سبيل الاستئجار على حساب صاحب الارض ثم استيفاء الدولة من اجرتها الخراج المقرر عليها ، ويجوز لولي الأمر أيضا انتزاعها منه واعطائها الى من يحتاجها ويقدر على استثمارها • وقد يستأنس لهذا الرأي الاخير اذا أراد ولي الأمر المسلم اتباعه تحقيقا لمصلحة عامة يراها ، أقول قد يستأنس لذلك بما ذكره الفقيه أبو يعلي الحنبلي في رواية حنبل «من أسلم على شيء فهو له ، ويؤخذ منه خراج الارض ، فان ترك أرضه فلم يعمرها ، فذلك الى الامام يدفعها الى من يعمرها ولا تخرج ، تصير فيئا للمسلمين »(٣) • هذا وان الفقهاء اعتبروا الاراضي التي افتتحها المسلمون عنوة أراضي خراجية ومنها أراضي مصر والشام والعراق الا أجزاء يسيرة منها جدا والمغرب وخراسان ونهاوند والاهواز(٤) وعند تحقق المصلحة العامة بنزع الارض الخراجية المعطلة ودفعها الى من يعمرها يجب دفع العوض العادل لصاحبها ، لأنه تلقاها بعوض من غيره وان كان أصلها فيئا للمسلمين •

١١٢ ـ اما الاراضي المملوكة غير الخراجية اذا عطلها صاحبها ولم يستغلها بنفسه ولا عن طريق ايجارها فانه يمكن

---

(٣) الاحكام السلطانية لابي يعلي الحنبلي ص ١٥٦ •

(٤) المغني والشرح الكبير ج ٢ ص ٥٨٠ ـ ٥٨١ •

القول بابقائها بيد صاحبها الى مدة مناسبة يقدرها ولي الأمر مع انذاره بانتزاعها منه . فاذا لم يستثمرها خلال هذه المدة أمكن لولي الأمر نزعها منه بالتعويض العادل وتمليكها بعوض الى من يحتاج اليها ويقدر على استغلالها . ومع هذا فاني أرى ان الاقرب لتحقيق المصلحة العامة ان تقوم الدولة بتقسيم ما لها من أراض غير مستثمرة على محترفي الزراعة لقاء عوض مناسب قبل ان تتعرض لاصحاب الاراضي بنزعها منهم ، فاذا تم هذا التقسيم ولم يف بالحاجة وبقي من يقدر على زراعة الارض ولا أرض له مع وجود من له أرض لا يستغلها عجزاً أو بطراً أو كسلا فلولي الأمر انتزاع الارض من هؤلاء العاجزين بعوض عادل وتوزيعها على القادرين على استغلالها فينتفعون وينتفع غيرهم وفي ذلك مصلحة عامة .

ثانياً ـ بذل منافع الاموال :

١١٣ ـ ولولي الأمر ان يقرر الانتفاع بالاموال التي يملكها الافراد اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، وكان بذل هذه المنافع واجباً على ملاكها ، فان امتناعهم عن بذلها في هذه الحالة امتناع غير مشروع فيجوز لولي الأمر تقرير هذا الانتفاع بها للمصلحة العامة ، مثل حدوث اخطار محدقة في البلد كالفيضان ، أو مهاجمة العدو واحتاجت الدولة الى منافع سيارات الافراد أو دوابهم أو أراضيهم أو أدواتهم ، فلها ان تنتفع بهذه الاموال اما باجر المثل أو بالمجان قياساً على ما قاله الفقهاء بالنسبة لمن احتاج الى منافع أموال غيره التي لا يحتاج

اليها فان على هذا الغير ان يبذلها للمحتاج اما مجانا أو بثمن المثل(٥) . بل ان بذلها للدولة في مثل هذه الحالات أولى لتعلقها بالمصلحة العامة التي يستفيد منها باذل ماله للانتفاع به ، والذي ارجحه بذلها بالمجان اذا لم يكن للدولة ما يكفي لسد نفقاتها الضرورية ، وبثمن المثل ان كان بيت المال مليئا غير محتاج .

ثالثاً ـ التسعير :

١١٤ ـ قلنا ان كثيرا من الفقهاء أجازوا التسعير ، بان يحدد ولي الأمر المسلم أسعاراً للسلع التي يبيعها أربابها ويلزمهم بان لا يبيعوا الا بهذه الاسعار ، كلما وجد حاجة لهذا التسعير رعاية للمصلحة العامة وتفاديا للضرر الذي يلحق الناس اذا ترك لارباب السلع بيعها بالثمن الذي يريدون . على ان يلاحظ هنا ان على ولي الأمر ان لا يعمد الى هذا الاجراء الا اذا اضطر اليه رعاية للمصلحة العامة ، لان التسعير قد يترتب عليه اختفاء السلع وندرتها وبالتالي غلاء سعرها فيلحق الناس ضرر أكبر من ضرر ارتفاع أسعارها لو تركت لاربابها يبيعونها كما يريدون . وقد تنبه الى هذا المحذور في التسعير بعض الفقهاء فوضع خطة يسير عليها ولي الأمر المسلم عند اقدامه على تسعير سلعة ما . فقد قال هذا البعض من الفقهاء « ينبغي للامام ان يجمع وجوه أهل سوق ذلك

---

(٥) الطرق الحكمية ص ٢٤٤ .

الشيء ويحضر غيرهم استظهاراً على صدقهم فيسألهم كيف تشترون ؟ وكيف تبيعون ؟ فينازلهم الى ما فيه لهم وللعامة سداد ليرضوا به ولا يجبرهم على التسعير ولكن عن رضى »(٦) والواقع ان هذه طريقة جيدة يتوصل بها الى معرفة مصالح البائعين والمشترين ويجعل للباعة في ذلك ربحا معقولا مناسبا لهم لا يكون فيه اجحاف بالناس ، بخلاف ما لو سعر على الناس دون ملاحظة ذلك مما قد يؤدي الى خسارة الباعة أو عدم ربحهم وهذا يؤدي كما قال بعض الفقهاء الى «فساد الاسعار واخفاء الاقوات واتلاف أموال الناس »(٧) ٠

١١٥ ـ ولما كان المقصود من التسعير ايصال السلع الى الناس بثمن المثل دون اضرار بهم ولا بارباب السلع ، فاني أرى ان يسبق ذلك قيام ولي الأمر بتهيأة هذه السلع أو استيرادها من الخارج وبيعها للناس بالسعر المناسب المعقول ويترك للآخرين ان يبيعوا سلعهم كما يشاؤون ولا شك انهم اذا رأوا ذلك لن يغالوا في سعرها بل سيبيعونها بمثل ما تبيعه الدولة ، فتبقى للافراد حريتهم الاقتصادية وتمتعهم بحق التصرف فيما يملكون ، ويصل الناس الى ما يحتاجونه بقيمة المثل سواء من أرباب السلع أو من الدولة ٠ واذا لم يستطع ولي الأمر القيام بذلك ، فعليه ان يكون تسعيره على أسس سليمة تقوم على الدراسة المستفيضة لموضوع السلعة المراد تسعيرها من جهة كلفة انتاجها ومدى توفرها ومدى حاجة

(٦و٧) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٥٨ ٠

الناس اليها ومقدار الربح الضروري لباعتهـــا ، وعليـه ان يستشير بذلك أصحاب الخبرة في كل سلعة ويكون له منهـــم مجالس استشارية ويضم اليهم باعة السلع أنفسهم مع فقهاء في الشريعة الاسلامية ثم يقوم بالتسعير بعد ذلك • وجمـاع الأمر في التسعير كما يقـــول الفقيه الامام ابـن القيم « ان مصلحة الناس اذا لم تتم إلا بالتسعير ، سعر عليهم تسعير عدل لا وكس ولا شطط واذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهـــم بدونه لم يفعل»(٨) •

رابعاً ــ تسعير منافع الدور :

١١٦ ــ وهل يجوز لولي الأمر تسعير منافع الدور على وجه لا يجوز لاصحابها التصرف بها عن طريق ايجارها الا بالاجرة التي قررها ولي الأمر ؟

الواقع ان مشكلة السكن أصبحت مشكلة عامة تقـريبا في أكثر بلاد العالم • فكيف يعالج ولي الأمر المسلم هذه المشكلة بما يحقق المصلحة العامة للناس ولا يضر بمصلحة أصحـاب الدور ؟ الذي أراه في هذا الموضوع ، وفي ضوء ما قرره الفقهاء في باب رعاية المصلحة العامة ، واجازتهم للتسعير من أجل هذه الرعاية ، ان تسعير منافع الدور ، من حيث المبدأ • أمر جائز عند الحاجة اليه • لأن المنظور اليه في جواز التسعير هو مدى حاجة الناس الى ما يراد تسعيره وامتناع أصحاب الاموال من

---

(٨) الطرق الحكمية ص ٢٦٤ .

بذل سلعهم للناس الا بمثن غال يفوق قيمة المثل كثيرا مما يرهق الناس ويلحق بهم ضرراً كبيراً • فمناط التسعير هو حاجة الناس الى ما يراد تسعيره وتعسف الملاك من بيع ما عندهم مما يحتاجه الناس بقيمة المثل • وحيث ان حاجة الناس الى منافع الدور قائمة وغير منكورة فتسعيرها جائز اذا تعين التسعير طريقاً لرفع الضرر عن الناس ، وهذا ما قرره الامام ابن تيمية وتلميذه الامام ابن القيم رحمهما الله تعالى ومما قاله الامام ابن القيم وهو يتكلم عن التسعير «والحكم في المعاوضة على المنافع اذا احتاج الناس اليها ـ كمنافع الدور والطحن والخبز وغير ذلك ـ حكم المعاوضة على الاعيان »(٩) • ولانه اذا جاز تسعير منافع الابدان جاز تسعير منافع الاعيان من باب أولى • ومنافع الابدان يجوز تسعيرها كما صرح بذلك ابن تيمية وتلميذه ابن القيم حيث قال « ان الناس اذا احتاجوا الى أرباب الصناعات ـ كالفلاحين وغيرهم ـ اجبروا على ذلك باجرة المثل ، وهذا من التسعير الواجب »(١٠) •

١١٧ ـ ولكن ، على ولي الأمر ، قبل ان يقدم على التسعير ، ان يتخذ خطوات حاسمة وضرورية قد تغنيه عن التسعير أو تسهل عليه هذا التسعير فعليه ان يحد من هجرة أهل الارياف الى المدن ، لأن المدن عادة هي التي تعاني من أزمة السكن • وحد هذه الهجرة لا يكون بالمنع القولي منها فقد لا يفيد ذلك

---

(٩) الطرق الحكمية ص ٢٦٤ ، ومجموع الفتاوى لابن تيمية ج ٢٨ ص ١٠٤ •

(١٠) الطرق الحكمية ص ٢٥٣ ، ومجموع الفتاوى لابن تيمية ج ٢٨ ص ٨٦ •

شيئاً ٠وانما باحياء الريف وتنشيط الزراعة فيه وتهيـــأة وسائل العيش المريح فيه مثل توفير المـــاء النقـــي وايصال الكهرباء وتبليط الطرق الموصلة اليه وايجاد المشاريع العامة فيه ٠ فهذا وغيره كفيل بحمل أهل الريف على البقاء وعـدم الهجرة الى المدينة فلا يضايقون أهلها ٠ بل ان تحسين أحوال الريف سيجذب الآخرين الى الريف ٠ وعلى ولي الأمر أيضا، ان يقوم بتوزيع الاراضي التي تعود للدولة بثمن بسيط لمن لا يملك داراً وتسليفه بلا ربا مبلغاً مناسباً للبناء وتهيـــأة مواد البناء ٠ ولولي الأمر ان يقوم ببناء هذه الدور السكنية بنفسه وتمليكها للافراد الذين لا يملكون دورا بنفس كلفتها وباقساط شهرية أو سنوية ولمدد مناسبة وبدون ربا ٠ وعلى ولي الأمر ان يهيأ دور سكن لموظفي الدولة في سائر المـــدن والقصاب التي يعملون بها ويؤجرها لهم اذا لم يكن لهم دور سكن في الاماكن التي يعملون فيها ٠ وعـــلى ولي الأمر أن لا يكدس مصانعه ومشاريعه فيمنطقة واحدة بل يحاول نشرها في أكبر عدد ممكن من المناطق للحد من ازدحـام السكان في منطقة دون أخرى ٠

١١٨ ــ فاذا قام ولي الأمر بهذه الخطوات الايجـــابية والحاسمة ولم يقض على أزمة السكن نهائيا وبقيت حـــاجة الناس قائمة وعلى وجه معتبر ، جاز لولي الأمر ان يقدم على التسعير على ان يؤلف هيئة ذات خبرة ومعرفة بالموضوع وأمانة وصدق ودين ويضم الى هذه الهيئة بعض فقهاء الشريعة الاسلامية، وتقدم هذه الهيئة توصيتها الى ولي الأمـــر بالسعر المناسب

لمنافع الدور ومـا في حكمهـا كالعمارات والشقق في ضوء الدراسات اللازمة التي تجريها لمعرفة السعر العادل ومن هذه الدراسات معرفة كلفـة الدور الحقيقية وما في حكمهـا كالعمارات حتى يكون ما توصي به من تسعير محققا لمصلحة المستأجرين حيث يحصلون على سكن بقيمة المثل ومحققـا لمصلحة الملاك حيث يحصلون على أجرة مناسبـة لاملاكهم ٠ ورعاية مصلحـة الطـرفين المؤجر والمستأجر ضروري لأن المطلوب ان يرعى مصالح جميع الرعية لا فئة واحدة منهم ، ومالك الـدار مواطن كالمستأجر ، فلا يجوز بخس حقـه واضراره لكونه مالكاً ، فان الملكية العقارية ليست جريمـة يعاقب عليها صاحبها بحرمانه من الثمرة المشروعة منها ،كما ان المستأجر مواطن محتاج يستحق الرعاية ، ورعايته لا تكون على حساب ظلم الآخرين أو ظلم مالك الدار ، وانما رعايته تقتضي ان ينال منفعة السكن بقيمة المثل ٠ على ان يلاحظ أخيرا في موضوع التسعير سواء كان تسعير منافع أو تسعير اعيان انه اجراء مؤقت يزول بزوال الحاجة اليه ، لأنه استثناء من أصل حرية المالك في التصرف في ملكه ٠ فاذا زال المبـرر لهذا الاستثناء عاد الاصل وهو حرية التصرف في الملك ٠

خامساً ـ وضع الضرائب على الاغنياء وتكييفه :

١١٩ ـ قال الامام الشاطبي « انا اذا قررنا اماماً مطاعاً مفتقراً الى تكثير الجنود لسد الثغـور وحمـاية الملك المتسع الاقطار وخلا بيت المال وارتفعت حاجات الجنـد الى ما لا

يكفيهم ، فللامام اذا كان عدلا أن يوظف على الاغنياء ما يراه كافيا لهم في الحال الى ان يظهر مال بيت المال ، ثم اليه النظر في توظيف ذلك على الغلات والثمار وغير ذلك ، وانما لم ينقل مثل هذا عن الاولين لاتساع مال بيت المال في زمانهم بخلاف زماننا »(١١) ، ومثل قول الشاطبي أو قريب منه قال الامام الغزالي وعلل ذلك بقوله : « لانا نعلم انه اذا تعارض شران أو ضرران قصد الشارع دفع أشد الضررين وأعظم الشرين »(١٢) .

١٢٠ ـ ويفهم مما قاله الشاطبي ان لولي الأمر الحق في فرض الضرائب على الاغنياء في أموالهم بشرطين (الأول) وجود الحاجة الى ذلك لتحقيق مصلحة عامة كتكثير الجند وسد الثغور حماية لدار الاسلام من الاعداء . (الثاني) والشرط الثاني خلو بيت المال أي عدم وجود مال كاف للدولة تنفقه للغرض المذكور .

١٢١ ـ ولكن ما هو التكييف الفقهي لحق الامام في فرض الضرائب على الاغنياء بالنسبة لتقييد عناصر الملكية للمصلحة العامة وكلامنا نحن في هذا التقييد ؟

الذي يبدو لي ، ان تكييفه يرجع الى امتناع الغني من التصرف بماله ـ محل الملكية ـ على وجه البذل مجانا للمصلحة

---

(١١) الاعتصام للشاطبي ج ٢ ص ١٢١ .

(١٢) المستصفى للغزالي ج ٣ ص ٣٠٣ ـ ٣٠٤ .

العامة أو على وجه الاقراض لبيت المال اذا طلب ذلك . ذلك ان الشرع يلزمه بهذا البذل أو الاقراض عند قيام المبـــرر الشرعي له . وهذا المبرر قائم وهو حماية دار الاسلام ، مثلا، وهذه الحماية تكون بالجهاد بالنفس والمال أي ببـذل النفس والمال ، فاذا وجب على المسلم بذل نفسه جهاداً في سبيل الله ودفاعا عن دار الاسلام فلأن يجب عليه الجهاد في المال أولى . والجهاد في المال يعني بذله أي التصرف فيه على وجه البذل له مجانا أو اقراضا لبيت المال . فاذا امتنع عمـا وجب عليه في الشرع كان مقصراً ومتعسفا في استعمال حق الملكية ، ولتعلق هذا التعسف بالمصلحة العامة التي هي من حقوق الله ، فان من حق ولي الأمر بل من واجبه ان يتدخل ويحمل هذا المتعسف على اداء ألزمه الشرع به وهو بذل ماله فيقدر عليه ضريبـة مناسبة للايفاء بهذا الالتزام .

١٢٢ ـ واذا كان هذا هو التكييف للتوظيف على الاغنياء ، فهل يقتصر حق ولي الأمر في فرض الضرائب على الاغنياء على الحالة التي ذكرها الشاطبي والغزالي وهي سد حاجات الجند حماية لدار الاسلام من الاعداء ؟

الذي يبدو لي ان حق ولي الأمر في ذلك غير مقصور عـلى ما ذكره الشاطبي والغزالي فان ما ذكراه هو من قبيل التمثيل لا الحصر . وعلى هذا فان المنظور اليه في فرض الضرائب على الاغنياء هو كل حالة يجب فيها على المالك شرعاً بذل المال مجانا للمصلحة العامة ، فمن هذه الحالات :

أ ـ وقوع الناس في مخمصة لا يقوى بيت المال على مواجهتها والقضاء عليها .

ب ـ قيام الحاجة لتقديم المال الى المسلمين في شتى أقطار العالم للحفاظ على دينهم وحياتهم وكيانهم ودارهم .

ج ـ نشر الاسلام في شتى بقاع الارض لأن نشره واجب كفائي على المسلمين ، ونشره يحتاج الى مال .

فاذا لم يوجد المال الكافي في بيت المال للقيام بهذه النفقات، انتقل وجوب الانفاق الى الأمة الاسلامية باعتباره واجبا كفائيا . أي الى جميع أفراد الأمة . فيلزم القيام به من قبل القادرين عليه ، ويلزم ولي الامر حملهم على ذلك أي ببذل بعض أموالهم عن طريق التوظيف على الاغنياء أي بفرض الضرائب عليهم في أموالهم ، وبهذا تتحقق مصلحة عامة مؤكدة مشروعة .

الخاتمة :

١٢٣ ـ وبعد فهذا ما تيسر لي كتابته في موضوع القيود الواردة على الملكية الخاصة للمصلحة العامة في ضوء الشريعة الاسلامية وفقهها العظيم ، فان أصبت فيما ذكرته فهذا محض فضل الله علي وان اخطأت فاستغفر الله وحسبي اني كنت حريصا على عدم الوقوع في الخطأ وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين والحمد لله رب العالمين .

انتهى

مراجع البحث

اسم الكتاب	اسم المطبعة
١ ـ التفسير الكبير للامام الفخر الرازي	المطبعة البهية المصرية بالقاهرة
٢ ـ تفسير القرآن العظيم للامام ابن كثير	مطبعة مصطفى محمد بالقاهرة ١٣٥٦ هـ ٠
٣ ـ الجامع لاحكام القرآن للقرطبي	الناشر المكتبة العربية بالقاهرة ١٣٨٧ هـ ٠
٤ ـ أحكام القرآن لابن بكر الرازي الجصاص	مطبعة الاوقاف الاسلامية بالاستانة ١٣٣٥ هـ ٠
٥ ـ أحكام القرآن لابن العربي	دار احياء الكتب العربية بالقاهرة ١٣٧٦ هـ ٠
٦ ـ روح المعاني (تفسير القرآن العظيم) للآلوسي	ادارة الطباعة المنيرية بالقاهرة٠
٧ ـ مختصر صحيح مسلم للمنذري	طبعة وزارة الاوقاف الكويتية ١٣٨٨ هـ ٠
٨ ـ الفروق للقرافي المالكي	مطبعة دار احياء الكتب العربية الطبعة الاولى ١٣٤٤ هـ بالقاهرة ٠
٩ ـ تهذيب الفروق والقواعد السنية في الاسرار الفقهية تأليف الشيخ محمد علي ابن المرحوم الشيخ حسين مفتي المالكية	مطبوع على هامش الفروق للقرافي ٠
١٠ـ الموافقات في أصول الاحكام للشاطبي	مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالقاهرة ٠

اسم الكتاب	اسم المطبعة
١١- الاعتصام للشاطبي	مطبعة السعادة بالقاهرة ٠
١٢ منهاج السنة النبوية لابن تيمية	المطبعة الاميرية ببولاق - مصر ١٣٢١ هـ ٠
١٣- مجموع الفتاوى لابن تيميه	مطابع الرياض ١٣٨١ هـ ٠
١٤- اعلام الموقعين لابن قيم الجوزية	ادارة الطباعة المنيرية بمصر ٠
١٥- الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية	مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ١٣٧٢ هـ ٠
١٦- قواعد الاحكام في مصالح الانام للامام عز الدين بن عبدالسلام	(الطبعة الاولى ١٣٥٣هـ ٠)
١٧- الاحكام في اصول الاحكام للآمدي	طبع مؤسسة الحلبي في القاهرة ١٣٨٧ هـ ٠
١٨- المستصفى من علم الاصول للغزالي	المطبعة الاميرية ببولاق - مصر ١٣٢٢ هـ ٠
١٩- كشف الاسرار على أصول البزدوى للامام عبد العزيز البخاري	طبع الاستانة ١٣٠٧ هـ ٠
٢٠- المغني لابن قدامه الحنبلي	مطبعة المنار ١٣٩٢ هـ ٠
٢١- الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامه	مطبعة المنار ١٣٩٢ هـ ٠
٢٢- الفتاوى الهندية تأليف جماعة من علماء الهند	مطبعة بولاق الطبعة الثانية ١٣٠١ هـ ٠
٢٣- الفتاوى الخانية تأليف قاخنجان	مطبوع على هامش الفتاوى الهندية ٠

اسم الكتاب	اسم المطبعة
٢٤- شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني	مطبعة محمد علي صبيح بالقاهرة .
٢٥- الاحكام السلطانية للماوردي	المطبعة المحمودية التجارية بمصر .
٢٦- الاحكام السلطانية لابي يعلي الحنبلي	مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٦ .
٢٧- الاموال لابي عبيد القاسم بن سلام	الطبعة الاولى ١٣٨٥ هـ دار الشرق للطباعة بالقاهرة.
٢٨- الخراج للامام أبي يوسف صاحب أبي حنيفة	المطبعة السلفية ١٣٥٢ هـ .
٢٩ - الخراج للامام يحيي بن آدم القرشي	المطبعة السلفية ١٣٨٤ هـ .
٣٠- نيل الاوطار وشرح منتقى الاخبار للشوكاني	المطبعة العثمانية المصرية ١٣٥٧ هـ .
٣١- درر الاحكام شرح مجلة الاحكام للاستاذ علي حيدر .	منشورات مكتبة النهضة .
٣٢- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير في فقه المالكية للشيخ محمد عرفه الدسوقي	طبع دار احياء الكتب العربية.
٣٣- فتح القدير لابن الهمام الحنفي	المطبعة الاميرية ببولاق - مصر ١٣١٥ هـ الطبعة الاولى .
٣٤- حاشية رد المحتار على الدر المختار للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين	مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٨٦هـ.

اسم الكتاب	اسم المطبعة
٣٥ ـ الاشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي	مطابع سجل العرب بالقاهرة ١٣٨٧ هـ ٠
٣٦ـ شرح المنتهى للشيخ منصوربن يوسف البهتوي الحنبلي	
٣٧ـ المحلى لابن حزم	منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر بيروت ٠
٣٨ـ كشف الاسرار على أصول البزدوي للامام عبد العزيز النجاري ٠	طبع الاستانة ١٣٠٧ هـ ٠
٣٩ـ وفاء الوفا باخبار دار المصطفى للسمهودي	مطبعة السعادةبمصر ١٣٧٤هـ٠
٤٠ـ نظرية الاباحة عند الاصوليين والفقهاء تاليف محمد سلام مدكور	دار النهضة المصرية بالقاهرة ٠
٤١ـ الملكية في الشريعة الاسلامية للشيخ علي الخفيف	مطبعة الجيلاوي بالقاهرة ١٩٦٩ م ٠
٤٢ـ الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده للدكتور فتحي الدرني٠	مطبعة جامعة دمشق ١٣٨٦هـ٠
٤٣ـ الحقوق العينية الاصلية للدكتور عبد المنعم البدراوي	
٤٤ـ أحكام الذميين والمستأمنين في في دار الاسلام للدكتور عبد الكريم زيدان	مطبعة البرهان ببغداد١٩٦٣م٠

اسم الكتاب	اسم المطبعة
٤٥ـ المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية للدكتور عبد الكريم زيدان	مطبعة العاني ببغداد ١٣٨٩هـ٠
٤٦ـ الوجيز في أصول الفقه للدكتور عبد الكريم زيدان	مطبعة الدار العربية للطباعة ببغداد الطبعة ٦ سنة ١٣٩٧ هـ ٠

الفهـــرس

صفحة

تقـــديم : ٥

الفصل الأول

تمهيد ومقدمات

١ ـ الملكية في التاريخ ـ الملكية الفردية قديمة في الوجود ـ اشارة القرآن الكريم الى ذلك ٧

٢ ـ الملكية الفردية تتفق وغريزة الانسان ٨

٣ ـ الملكية الجماعية ٨

٤ ـ الملكية الفردية والجماعية عند العرب قبل الاسلام ٨

٥ ـ موقف الاسلام من الملكية الفردية ٩

٦ ـ اقرار الشريعة الاسلامية لحق الملكية الفردية أمر مدون في الدين بالضرورة ٩

٧ ـ تعريف الملكية الفردية في القانون الوضعي ١٠

٨ ـ تعريف الملكية الفردية في الاصطلاح الشرعي ١٠

٩ ـ ما يستفاد من التعريف الشرعي للملكية الفردية ١١

١٠ـ خصائص الملكية الفردية ، أولا : انه حق جامع لجميع المزايا التي يمكن الحصول عليها في الشيء موضوع حق الملكية ١٣

١١ـ تعريف عناصر الملكية وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف ١٤

١٢ـ ثانياً : ان حق الملكية حق مطلق ١٥

١٣ـ ثالثاً : ان حق الملكية حق دائم ١٥

١٤ـ حماية حق الملكية الفردية ١٥

١٥ـ محل حق الملكية ١٦

١٦ـ حق التملك ومداه ١٦

١٧ـ أسباب الملك ١٧

صفحة

الفصل الثاني

مدى اطلاق أو تقييد حق الملكية

١٨ـ الملكية حق مقيد ١٨

١٩ـ حق الملكية مقيد بمراعاة مصالح العباد ١٩

٢٠ـ على المكلف ملاحظة المصالح التي قصدها الشارع من تشريعه الاحكام عند مباشرته الحقوق ومنها حق الملكية ٢٠

٢١ـ ماهية مصالح العباد وضوابطها ٢١

٢٢ـ وسائل حفظ المصالح ٢٢

٢٣ـ ضوابط المصلحة المعتبرة شرعا ٢٢

٢٤ـ تقييد حق الملكية للمصلحة الخاصة ـ تقييدها لمصلحة المالك نفسه ٢٣

٢٥ـ تقييد الملكية لمصلحة الغير صالحة خاصة حقوق الجيران ٢٣

٢٦ـ للجار حق الارتفاق بجدار جاره ـ امرار الماء في أرض الغير ٢٤

الفصل الثالث

تقييد الملكية الفردية للمصلحة العامة

٢٧ـ المقصود بالمصلحة العامة ٢٥

٢٨ـ المصلحة العامة لها وجهان ٢٦

٢٩ـ دلائل تقييد الملكية للمصلحة العامة ٢٧

٣٠ـ استقراء الاحكام الشرعية دل على تقديم المصلحة العامة على الخاصة ٢٨

٣١ـ مراعاة مصالح الآخرين قيد على استعمال الحقوق الخاصة ٢٩

٣٢ـ الحاق الضرر بالغير ممنوع ٣٠

صفحة

٣٣ـ نظام الحسبة ودلالته على تقييد الملكية للمصلحة العامة ٣٠

٣٤ـ القواعد الفقهية الدالةعلى تقديم المصلحة العامه على الخاصة ٣١

٣٥ـ الاساس الفكري لتقييد الملكية الفردية للمصلحة العامةيرجع الى العقيدة الاسلامية التي تقوم على عبادة الله وحده ٣١

٣٦ـ معنى العبادة ٣٢

٣٧ـ لتيسير سبل العبادة اباح الله للانسان حق تملك الاشياء للانتفاع بها ٣٢

٣٨ـ تقرير حق الملكية للانسان يجب ان لا ينسيه ان المالك الحقيقي هو الله تعالى ٣٢

٣٩ـ الانسان فيما يملكه بمنزلة النائب والوكيل ٣٣

٤٠ـ ما يترتب على كون الانسان عضوا في المجتمع ٣٤

٤١ـ الحكمة في تكليف الانسان باصلاح المجتمع واستعماله لحق الملكية على النحو الذي يحقق صلاح المجتمع . ٣٥

٤٢ـ الاصل ان الانسان نفسه يقوم بتنفيذ قيود الملكية للمصلحة العامة ٣٦

٤٣ـ ما يترتب على هذا الاصل ٣٧

الفصل الرابع

القيود الواردة على حق التملك للمصلحة العامة

٤٤ـ حق التملك ضروري لثبوت حق الملكية ٣٩

٤٥ـ حق التملك العام والخاص ٣٩

٤٦ـ هناك قيود ترد على حق التملك بنوعيه ٣٩

صفحة

المبحث الأول

قيود حق التملك العام

٤٧ـ حق التملك في أصله واسع المدى ٤٠

٤٨ـ أولا : قيود حق تملك الارض الموات ـ ان تكون بعيدة عن العمران ـ اذن الامام بالاحياء ٤٠

٤٩ـ ثانياً ـ تملك المعادن وما يرد عليه من قيود ٤٢

٥٠ـ ثالثا ـ حمى الامام واثره في تقييد حق تملك الموات ٤٤

٥١ـ رابعا ـ الاقطاع وأثره في تقييد حق تملك الموات ٤٥

٥٢ـ خامسا ـ تقييد حق التملك بالاستيلاء ٤٦

٥٣ـ سادسا ـ تقييد حق التملك بالعقود ـ١ـ بيع الحاضر للبادي وتلقي الجلب ٤٧

٥٤ـ ٢ ـ الاشتراك في البيع وشراء اضرار الناس ٤٩

٥٥ـ سابعا ـ تقييد حق التملك بالنسبة للمستأمن ٥٠

٥٦ـ ثامنا ـ تقييد حق التملك بمقدار محدود من المال ٥٢

المبحث الثاني

قيود حق التملك الخاص

٥٧ـ أولا ـ بالنسبة للمحتجر ٥٣

٥٨ـ ثانيا ـ بالنسبة للمقطع ٥٤

الفصل الخامس

القيود الواردة على عناصر الملكية للمصلحة العامة

٥٩ـ تمهيد ٥٥

صفحة

المبحث الأول

وجوب استعمال عناصر الملكية

٦٠ـ الاصل اباحة استعمال عناصر الملكية والاستثناء وجوب الاستعمال ٥٥

٦١ـ أولا ـ نزع الملكية الفردية ٥٥

٦٢ـ تكييف نزع الملكية ٥٧

٦٣ـ ثانيا ـ وجوب استغلال الارض الخراجية ـ تعريف هذه الارض ٥٧

٦٤ـ أقوال الفقهاء في مدى وكيفية الزام صاحب الارض الخراجية لعمارتها واستغلالها ٥٨

٦٥ـ ثالثا ـ الاستقرار على استغلال ما تملكه الانسان من الموات ليبقى مملوكا له عند المالكية ، خلافا للحنابلة ٦٠

٦٦ـ ما ذهب اليه المالكية دليل على تقييد حق المالك في استعمال ملكه رعاية للمصلحة العامة ٦٢

٦٧ـ رابعا ـ هدم الجدار المائل ٦٢

٦٨ـ خامسا ـ اتلاف الكتب المضرة ٦٣

٦٩ـ الادلة على وجوب اتلاف الكتب المضرة ٦٣

٧٠ـ بيان أدلة اخرى على وجوب اتلاف الكتب المضرة ٦٤

٧١ـ الكتب المفسدة للاخلاق كالكتب المفسدة للدين في وجوب اتلافها ٦٤

٧٢ـ سادسا ـ بيع الاموال المحتكرة ـ ذكر الاحاديث الشريفة في النهي عن الاحتكار ٦٥

٧٣ـ دلالة الاحاديث النبوية على تحريم الاحتكار ونظامه ٦٥

٧٤ـ شروط الاحتكار ٦٦

صفحة

٧٥ـ اجبار المحتكر على بيع ما احتكره ٦٧
٧٦ـ تبرير اجبار ولي الأمر للمحتكر على بيع ما احتكره ٦٧
٧٧ـ سابعا ـ بذل منافع الاموال المملوكة لمن يحتاجها ٦٨
٧٨ـ أمثلة لهذه الاموال ٦٩
٧٩ـ وجوب بذل منافع الاموال المملوكة للمصلحة العامة ٦٩

المبحث الثاني

استعمال عناصر الملكية على نحو معين

٨٠ـ تمهيد ٧٠
٨١ـ أولا ـ الاستعمال بقصد مشروع مع الامثلة ٧٠
٨٢ـ ثانيا ـ التسعير وأقوال الفقهاء فيه ٧٣
٨٣ـ مذهب ابن تيمية وابن القيم جواز التسعير عند الحاجة ٧٤
٨٤ـ مناقشة ما استدل به الجمهور في منع التسعير ، وبيان ما استدل به ابن تيمية على جوازه ٧٥
٨٥ـ بيان القول الراجح في التسعير ٧٦
٨٦ـ ثالثا ـ حفظ المال وتنميته ٧٦
٨٧ـ حفظ المال يتضمن وجوب تنميته ٧٧
٨٨ـ عدم تثمير المال أمر غير مرغوب فيه في الشرع الاسلامي ٧٧
٨٩ـ اساءة استعمال المال يلحق الضرر بالمالك وبالمجتمع ٧٨
٩٠ـ تبذير المال سفه يوجب الحجر على المبذر لانه سفيه ٧٨

الفصل السادس

تقييد حق الملكية الفردية في الوقت الحاضر

٩١ـ تمهيد ٨٠
٩٢ـ تأثر الكتاب في ابحاثهم عن الملكية الفردية بأحد المذهبين الفردي والاشتراكي ٨٠

صفحة

٩٣- الشريعة الاسلامية بينت لنا الموقف الصائب من الملكية الفردية ٨٠
٩٤- الغرض من تشريع حق الملكية الفردية تحقيق المصلحة الخاصة والعامة ٨١
٩٥- والمصلحة هي التي نصت عليها الشريعة الاسلامية، وما سكتت عنه يعرف صلاحه في ضوء قواعد الشريعة ٨١
٩٦- حق الملكية من أحكام الوضع ، وحق التملك واستعمال الشيء المملوك من المباحات ٨١
٩٧- هل يملك ولي الامر تقييد المباح ؟ ٨٢

المبحث الأول

حق ولي الأمر في تقييد المباح

٩٨- بيان أقوال العلماء في هذه المسألة ٨٢
٩٩- حق ولي الأمر في تقييد المباح للمصلحة العامة ودليل ذلك ٨٣
١٠٠- اذا ثبت لولي الأمر حق تقييد المباح للمصلحة العامة ثبت له تقييد حق التملك واستعمال عناصر الملكية لانها من المباحات ٨٤
١٠١- أساس حق ولي الأمر في تقييد المباح ٨٥
١٠٢- حق ولي الأمر في التدخل في حق الملكية الفردية ليس هو الاصل وانما هو استثناء ودليل ذلك ٨٦

المبحث الثاني

حق ولي الأمر في تقييد حق التملك

١٠٣- حق التملك مباح ، ولولي الأمر تقييده لمقتضيات المصلحة العامة ، مع أمثلة على ذلك ٨٧
١٠٤- لولي الأمر ان يمنع الاحتطاب والاصطياد الا باذنه ٨٧

صفحة

١٠٥ـ له ان يمنع الاجنبي من تملك العقارات ٨٨
١٠٦ـ له ان يمنع تملك الكتب المضرة ٨٨
١٠٧ـ له ان يقيد تملك بعض السلع بمقدار معين ٨٨
١٠٨ـ تقييد تملك الاراضي الزراعية ٨٨
١٠٩ بيان القاعدة والاستثناء في تملك الاراضي الزراعية ٨٩

المبحث الثالث

حق ولي الأمر في تقييد عناصر الملكية

١١٠ـ أولا ـ نزع الملكية الفردية للمصلحة العامة ٩٠
١١١ـ نزع ملكية الاراضي الزراعية أو ما يزيد على المقدار المسموح لتمليكه وتفصيل القول في ذلك ٩١
١١٢ـ نزع الاراضي المملوكة غير الخراجية ٩٢
١١٣ـ ثانيا ـ بذل منافع الاموال ٩٣
١١٤ـ ثالثا ـ التسعير وكيفية تطبيقه ٩٤
١١٥ـ قيام الدولة بتهيأة المواد التي يحتاجها الناس وبيعها بسعر عادل يحقق الغرض من التسعير دون تسعير على الناس ٩٥
١١٦ـ رابعا ـ تسعير منافع الدور ـ أي تحديد الايجار ـ وبيان جوازه عند الحاجة ٩٦
١١٧ـ ما يجب على ولي الأمر عمله قبل تحديد ايجارات الدور ٩٧
١١٨ـ كيفية تحديد الايجارات ٩٨
١١٩ـ خامسا ـ وضع الضرائب على الاغنياء وتكييفه ٩٩
١٢٠ـ شروط وضع الضرائب ١٠٠
١٢١ـ التكييف الفقهي لوضع الضرائب ١٠٠
١٢٢ـ الحالات التي يجوز فيها وضع الضرائب على الاغنياء ١٠١
١٢٣ـ الخاتمة ١٠٢

يطلب من
مكتبة البشائر
الرصيفة ـ الاردن
ص.ب ١٥٦

جمعية عمال المطابع التعاونية ـ عم